



PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

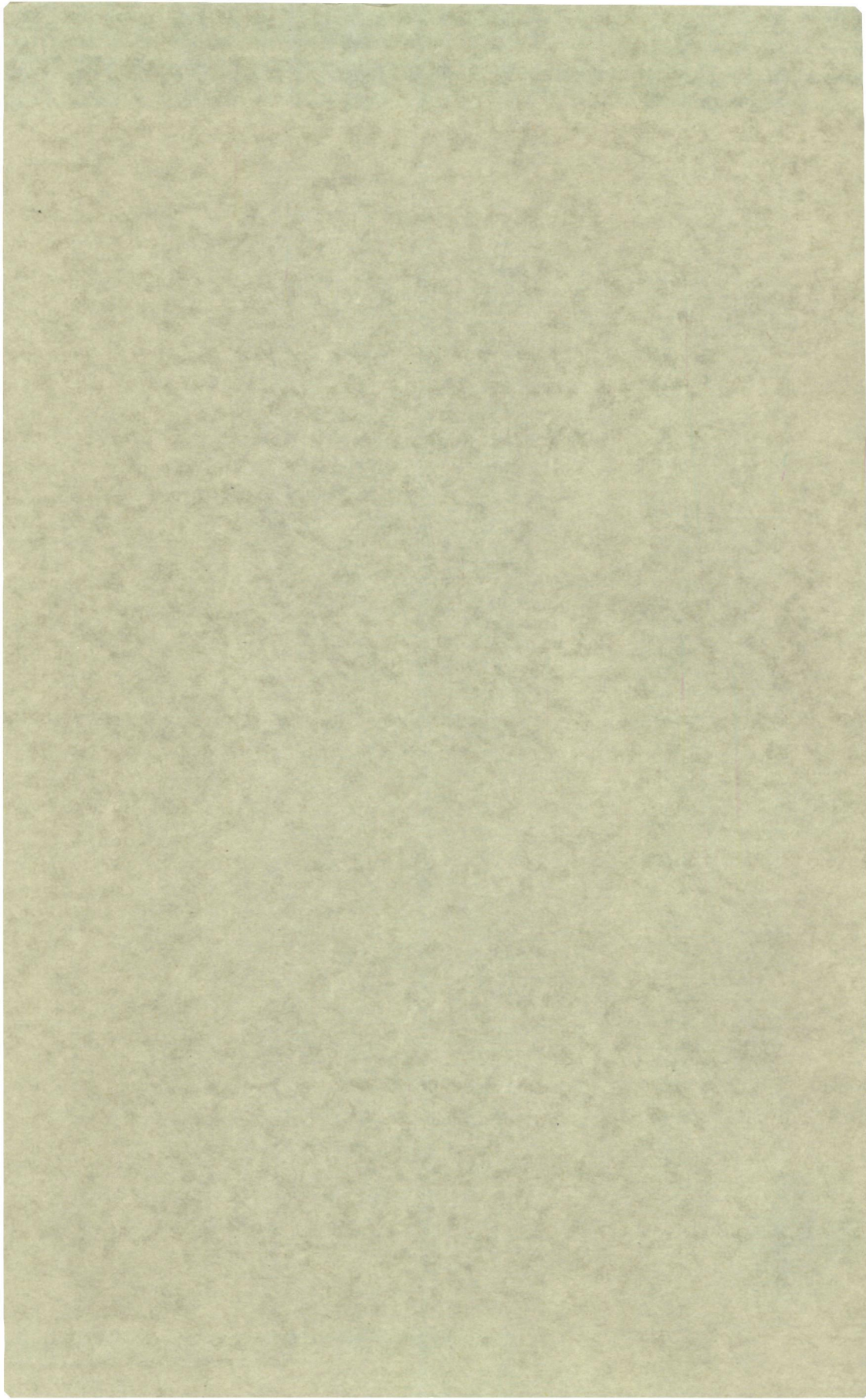
For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/107304>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-06 and may be subject to change.

Over Artikel 263
Wetboek van Koophandel

L. H. M. ZEGERS



OVER ARTIKEL 263
WETBOEK VAN KOOPHANDEL

PROMOTOR: PROF. Mr. J. W. G. P. JURGENS

OVER ARTIKEL 263 WETBOEK VAN KOOPHANDEL

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DE GRAAD VAN DOCTOR IN DE
RECHTSGELEERDHEID AAN DE ROOMS KATHOLIEKE UNIVERSITEIT
TE NIJMEGEN OP GEZAG VAN DE RECTOR MAGNIFICUS
Dr. A. G. M. VAN MELSEN, HOOGLERAAR IN DE FACULTEIT DER
LETTEREN EN WIJSBEGEERTE, VOLGENS BESLUIT VAN DE SENAAT
DER UNIVERSITEIT IN HET OPENBAAR TE VERDEDIGEN OP
WOENSDAG 11 JULI 1956 DES NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR

LAMBERT HENDRIK MARIE ZEGERS

GEBOREN TE BUDEL

1956

DRUKKERIJ JAN VAN LAARHOVEN - WILHELMINAPARK 7-9 - TILBURG

VERANTWOORDING EN INLEIDING.

Tot onderwerp van mijn proefschrift heb ik gekozen de interpretatie van artikel 263 W.v.Koophandel, alsmede een interpretatie, in hoofdzaken, van de in de praktijk in de verschillende polissen voorkomende clausules, welke onmiddellijk met het geregelde in bedoeld artikel van het W.v.K. verband houden, bedoelde regeling beperken, uitbreiden, uitsluiten of anderszins raken.

Het is mij gebleken, dat in de praktijk met betrekking tot de toepassing van artikel 263 W.v.K. en de bedoelde clausules nogal eens moeilijkheden rijzen. Er zijn nog steeds vele verzekeringen op allerlei gebied, waarvoor artikel 263 W.v.K. onverkort geldt. Ik trof ze aan op het gebied van de autoverzekering, de bromfietsverzekering, de veeverzekering, de brandverzekering e.a.

Zeere vele polissen hebben tegenwoordig echter wel op een of andere manier een eigen regeling met betrekking tot de door artikel 263 W.v.K. bestreken juridische verhoudingen.

Voor een goed begrip dier regelingen blijft echter een goed begrip omtrent het bepaalde in artikel 263 W.v.K. een eerste vereiste. Dit laat zich gemakkelijk verstaan en zal uit de behandeling dier regelingen trouwens ook duidelijk naar voren komen.

De behandeling van de materie, welke het onderwerp van mijn proefschrift uitmaakt, raakt een vraagstuk, dat ook practisch de moeite waard is, zodat het niet onmogelijk is, dat deze behandeling en de wijze van behandeling enigszins bijdragen tot de oplossing van één der vele vraagstukken van ons „verzekeringsrecht”, een recht, dat om de enorme economische belangen, welke door middel van het juridisch instituut der verzekeringsovereenkomst beschermd worden, zeer de moeite van een bestudering waard is.

Wanneer men zich gesteld ziet voor de opgave, een bepaling als artikel 263 W.v.K. alsmede de meer bedoelde clausules der polissen juridisch te duiden, de juridische structuur er van te ontleden, teneinde vervolgens op basis van het gevonden resultaat een oplossing te zoeken voor die vragen van juridische aard, welke

het artikel en die clausules in hun toepassing in de praktijk ons stellen, kan men verschillende wegen bewandelen.

Bij mijn bestudering van het voorliggende onderwerp heb ik de volgende methode gebruikt:

Mijn uitgangspunt is geweest eerst na te gaan, welke posities artikel 263 W.v.K., globaal gezien, bestrijkt, om vervolgens na te gaan, wat, ten aanzien daarvan, volgens de regels van ons Burgerlijk Wetboek zou gelden, ware artikel 263 W.v.K. niet geschreven. Vervolgens heb ik aan het gevonden resultaat de inhoud van artikel 263 W.v.K. getoetst, teneinde na te gaan of en in hoeverre de daarin vervatte regeling overeenkomt met die van het Burgerlijk Wetboek en of en in hoeverre zij daarvan afwijkt.

Na vaststelling van de verhouding tussen de regeling van ons Burgerlijk Wetboek ten deze en die van artikel 263 W.v.K. heb ik de verschillende vragen, waartoe artikel 263 W.v.K. aanleiding kan geven, aan de hand van de door mij uiteindelijk gevonden conclusie omtrent de betekenis van artikel 263 W.v.K. trachten te beantwoorden.

In een laatste hoofdstuk van dit proefschrift heb ik dan tenslotte de in de praktijk meest bekende en vorenaangeduide clausules aan een beschouwing onderworpen.

Het komt mij wenselijk voor de door mij gevolgde methode, voor wat het uitgangspunt betreft, nader toe te lichten en aan te geven, waarom mij deze methode als de meest juiste voorkomt.

Wanneer men het W.v.K. openslaat, dan wordt men allereerst geconfronteerd — het lijkt een waarschuwing — met een „algemene bepaling”, artikel 1. Dit artikel bepaalt: „het Burgerlijk Wetboek is, voor zoverre daarvan bij dit Wetboek niet *bijzonderlijk* is afgeweken, ook op de in dit Wetboek behandelde onderwerpen toepasselijk”. Zoals ik zei, het lijkt een waarschuwing: „lezer, bedenk, dat ge U bevindt op het terrein van recht, dat in wezen Burgerlijk Recht is en dat dit recht, voor zover vervat in het B.W., op de hier behandelde materie van toepassing is, voor zoverre daarvan in dit Wetboek niet *bijzonderlijk* is afgeweken”. Men vindt deze fingerwijzing in het W.v.K. herhaaldelijk terug (art. 15, 75f v.v. 75s, 79, 85, 168a, 228a, 229a, lid 2, 296, 375, 397, 747 en 755, lid 2, W.v.K.) ¹⁾.

Molengraaff ²⁾ merkt bij zijn aantekening op artikel 1 op: „Het Burgerlijk Wetboek geldt voor hetgeen in het W.v.K. wordt behan-

¹⁾ Men zie ook artikel 1355 B.W.

²⁾ Molengraaff, Leidraad bij de beoefening van het Nederlands Handelsrecht, blz. 37.

deld, voor zoverre het bepalingen bevat, geschreven voor een onderwerp, waarvan het in het W.v.K. behandelde een onderdeel uitmaakt, tenzij *ene uitdrukkelijke wetsbepaling of de aard van het bijzonder onderwerp zich daartegen verzet*".

De toevoeging van Molengraaff „voor een onderwerp, waarvan het in het W.v.K. behandelde een onderdeel uitmaakt" moge een evidentie schijnen, zij heeft het voordeel de zaak duidelijk te stellen. De term „afgeweken van" in artikel 1 W.v.K. en de omstandigheid, dat in dat artikel het B.W. toepasselijk wordt verklaard op de onderwerpen in het W.v.K. behandeld, doen een en ander duidelijk uitkomen. Hoe zou men kunnen „afwijken", indien niet iets geregeld wordt, wat reeds in beginsel geregeld is? Nademaal het echter overbodig zou zijn in het B.W. en het W.v.K. hetzelfde onderwerp te regelen, moet artikel 1 het oog hebben op onderwerpen, welke zich in de verhouding B.W.—W.v.K. verhouden als algemeen tot bijzonder of geheel tot deel.

Bestrijkt de door mij te behandelen materie een onderwerp als juist bedoeld, dan zal hierop dus het Burgerlijk Wetboek in principe van toepassing zijn, voor zoverre niet blijkt, dat de wetgever hiervan is afgeweken of de aard van het bijzondere onderwerp zich daartegen verzet.

Onderwerp van de studie is een bepaalde norm betreffende „verzekering", als omschreven in artikel 246 W.v.K.

Daargelaten, dat men kan betwisten, dit althans doet, of verzekering een wederkerige ¹⁾ overeenkomst is of niet ²⁾ (waarbij wij voor het eerste kiezen), dat het een overeenkomst is, lijkt onbetwistbaar. Dit staat n.l. uitdrukkelijk in artikel 246 W.v.K., dat aanvangt met de woorden: „Assurantie of verzekering is eene overeenkomst etc.". Het is een nominaatcontract en als zodanig een onderdeel van een onderwerp, de overeenkomst als zodanig,

-
- ¹⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 800.
Scheltema, Verzekeringsrecht, blz. 10.
Dorhout Mees, Schadeverzekeringsrecht, blz. 66/67.
Nolst Trénité, Brandverzekering, blz. 248.
Guépin, Proeve ener vergelijking van Nederlands en Duits Brandverzekeringsrecht, blz. 10.
H.R. 5 Dec. 1913, W 9610.
Rechtbank Amsterdam 21 Juni 1907, W 8557.
- ²⁾ Wichers, De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst, blz. 170 v.v.
J. Oranje, Inaug. Rede Amsterdam 1940.
Derks, De levensverzekering als gezins- en oudedagsverzorging in het bijzonder in verband met faillissement van de verzekeringnemer, blz. 5 v.v.
Adriaanse, Stelling bij diens proefschrift van 27 April 1956 „Confiscation in private international law".

dat in het Burgerlijk Wetboek wordt behandeld. Dat dit juist is, blijkt wellicht nog duidelijker uit artikel 1811, lid 2, B.W., dat onder de kansovereenkomsten noemt „de overeenkomst van verzekering”, en uit het verband van dit artikel met artikel 1349 B.W. Waar dus inderdaad vaststaat, dat de te bestuderen materie mede geregeld wordt door de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, leek het mij, om de posities juist te bepalen, noodzakelijk of althans gerechtvaardigd de hiervoor genoemde methode als uitgangspunt te nemen en dus na vastgesteld te hebben, welke verhoudingen artikel 263 W.v.K. ten aanzien der verzekeringsovereenkomst in het bijzonder regelt, allereerst na te gaan, of het Burgerlijk Wetboek een regeling inhoudt voor die relaties, om vervolgens na te gaan, of en in hoeverre artikel 263 W.v.K. op de normale regels een uitzondering bevat.

HOOFDSTUK I.

BEPALING VAN DE VERHOUDINGEN, DIE ARTIKEL 263 W.v.K. REGELT.

Artikel 263 W.v.K. bepaalt:

„Bij verkoop en allen eigendomsovergang van verzekerde voorwerpen, loopt de verzekering ten voordeele van den kooper of nieuwen eigenaar, zelfs zonder overdrag, voor zoo verre schaden betreft, opgekomen, nadat het voorwerp ten bate of schade des koopers of nieuwen verkrijgers is gekomen, alles tenzij het tegendeel tusschen den verzekeraar en den oorspronkelijken verzekerde ware bedongen.

Indien, ten tijde van den verkoop of van den eigendomsovergang, de kooper of nieuwe eigenaar weigert de verzekering over te nemen, en de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerd voorwerp behoudt, blijft de verzekering in zoo verre in zijn voordeel loopen.”

Bedoeld artikel van het W.v.K. geeft dus, zoals uit de tekst blijkt, een regeling omtrent de consequenties-voor-de-verzekering van de verkoop van een verzekerd voorwerp of de overgang daarvan op een nieuwe eigenaar.

Wat is „verzekering”? Artikel 246 W.v.K. geeft een antwoord: „Assurantie of verzekering is eene overeenkomst, bij welke de verzekeraar zich aan den verzekerde, tegen genot eener premie, verbindt om denzelfden schadeloos te stellen wegens een verlies, schade, of gemis van verwacht voordeel, welke dezelve door een onzeker voorval zoude kunnen lijden”.

Wij willen ons thans niet bezighouden met een waardering van deze omschrijving, maar blotelijk vaststellen, dat in deze hele omschrijving het woord „verzekerd voorwerp” niet voorkomt.

Waar artikel 263 wel spreekt van „verzekerd voorwerp”, dienen we ons dus op de betekenis van deze term te bezinnen: immers, de betekenis daarvan wordt nòch door artikel 263 W.v.K. nòch door artikel 246 W.v.K. voldoende weergegeven.

Wat bedoelt de wetgever met „verzekerd voorwerp” in artikel 263

W.v.K. en is een „verzekerd voorwerp” in de daar bedoelde zin aan de verzekering inhaerent?

De term „verzekerd voorwerp”, die we ook in artikel 263 W.v.K. tegenkomen, heeft bij het zoeken naar zijn betekenis veel denkens gekost ¹⁾).

De wetgever zelf geeft geen omschrijving van die term en gebruikt naast en door elkaar „verzekerd voorwerp”, „verzekerde zaak”, „voorwerp (der verzekering)”, „belang”, „zaak”, met deze begrippen nu eens hetzelfde, dan weer duidelijk iets verschillends voor ogen hebbend ²⁾).

Men vergelijkte b.v. eens de artikelen 250 W.v.K. en 263 W.v.K., die beiden in één zin spreken van belang „in het (verzekerd) voorwerp”, met artikel 268 W.v.K., dat zegt, dat de verzekering „tot voorwerp” kan hebben alle belang, dat op geld waardeerbaar, aan gevaar onderhevig en bij de wet niet uitgezonderd is.

In de artikelen 249, 250 (en 263 W.v.K.) is met „verzekerd voorwerp” of „verzekerde zaak” zeer zeker bedoeld het voorwerp, dat door de calamiteit, waartegen men zich verzekert, moet worden getroffen; hierover is wel ieder het eens; in de artikelen 252 W.v.K. en 266 W.v.K. daarentegen krijgen diezelfde termen pas werkelijk zin, indien men daaraan de betekenis toekent, welke ik verderop zal begrijpen onder de term „voorwerp der verzekering” ³⁾).

Begrijpt men nl. bijvoorbeeld in artikel 252 W.v.K. onder „verzekerd voorwerp”, het voorwerp, dat door de onzekere gebeurtenis moet worden getroffen, welke betekenis, zoals gezegd, dit begrip

¹⁾ Molengraaff, Rechtsgeleerd magazijn 1882, blz. 14 v.v., 393 v.v. en vooral 457 v.v.

Molengraaff, t.a.p. blz. 801/802.

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 40 v.v., blz. 92 v.v. en blz. 337.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 15 v.v.

Scheltema, t.a.p. blz. 126.

Kist, Beginselen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet. De overeenkomst van verzekering, blz. 28 v.v.

Rutgers v. d. Loeff, Het assurantiecontract en het verzekerbaar belang.

Lippmann, Verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid, blz. 47 v.v.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 15

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 40 v.v.

Vergelijk b.v. naast elkaar

Rechtbank Maastricht 10 Mei 1929, N.J. 1929, blz. 1594, en Adv.-Gen. Besier bij H.R. 1931, N.J. 1932, blz. 419, en H.R. 7 Febr. 1913, W 9491, N.J. 1913, blz. 471.

³⁾ Cfr. Molengraaff, t.a.p. blz. 802.

Lippmann, t.a.p. blz. 52.

Rechtb. Rotterdam, 11 October 1929, N.J. 1930, blz. 116.

Rechtb. Rotterdam, 21 April 1932, N.J. 1933, blz. 241.

heeft in artikel 249 en 250 W.v.K., dan zou verzekering door de eigenaar van een huis tegen brand en verzekering van dat huis tegen brand door degene, die hypotheek heeft op het goed, naast elkaar niet mogelijk zijn, hetgeen nooit de bedoeling des wetgevers geweest kan zijn.

Tenslotte mogen wij dan nog wijzen op het opschrift boven de tweede afdeling van Boek II, Titel IX, W.v.K., handelend over „de begroting der verzekerde voorwerpen”.

Ook hier moet m.i. met „verzekerd voorwerp” iets anders bedoeld zijn als het voorwerp, dat door de onzekere gebeurtenis moet worden getroffen. Het derde, vierde en vijfde artikel van deze afdeling (621, 622 en 623) handelen nl. respectievelijk over de begroting van de verwachte winst en de vrachtpenningen.

Teneinde in deze zaak klaarheid te brengen, is men gaan onderscheiden tussen „voorwerp der verzekering” en „gevaarsobject”¹⁾. Er bestaat echter, zoals Lippmann²⁾ opmerkt, op dit gebied een babylonische spraakverwarring. De een ziet in „voorwerp der verzekering” en „verzekerd voorwerp” „terminologisch” geen verschil (Molengraaff), de ander (Dorhout Mees) gaat scherp onderscheiden tussen „voorwerp der verzekering” en „verzekerd voorwerp”, onder het laatste dan begrijpend het gevaarsobject. „Voorwerp der verzekering” is „het belang” volgens de een (b.v. Dorhout Mees), maar per sé niet volgens de ander (Scheltema).

Uit de choc des opinions zijn tenslotte, als ik wel zie, twee punten als min of meer communis opinio overgebleven en wel deze, dat men *het object, dat door de onzekere gebeurtenis, waartegen men zich verzekert, moet worden aangetast, en de schade, het verlies of gemis aan verwacht voordeel, dat van het plaatsgrijpen der onzekere gebeurtenis een gevolg is*, scherp moet onderscheiden en de wetgever dit niet steeds doet.

Ik wil zelf in principe het liefst de begripsomschrijving hanteren, welke ik bij Molengraaff aantrof, en welke mij nog steeds als de meest zuivere voorkomt, waarbij ik er mij van ontslagen acht het voor en tegen van de verschillende terminologieën hier uit te werken.

¹⁾ O.a. Molengraaff, Rechtsgeleerd Magazijn 1882, blz. 457.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 40.
Molengraaff, t.a.p. blz. 801/802.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 15.
Scheltema, t.a.p. blz. 126.

²⁾ Lippmann, t.a.p. blz. 47.

Met Molengraaff wil ik hier dus als grondslag twee begrippen onderscheiden en wel:

- 1) Voorwerp der verzekering.
- 2) Gevaarsobject.

Onder het eerste verstaat deze „het vermogensbestanddeel, dat de te vergoeden schade nader bepaalt” en onder het tweede „de zaak of de persoon, die door de onzekere gebeurtenis, waartegen men zich verzekerd heeft, moet worden getroffen”¹⁾.

Wanneer wij ons dan nader de vraag gaan stellen, welk van deze begrippen de wetgever bedoelt, wanneer hij in artikel 263 W.v.K. spreekt van „verzekerd voorwerp”, dan is naar mijn mening niet betwistbaar, dat daaronder ter plaatse niet moet worden begrepen „voorwerp der verzekering”, nòch in de zin, waarin Molengraaff dit begrijpt, nòch in de zin, waarin wij dit in noot 1 op deze pagina iets nader hebben uitgewerkt. Dit wordt dan ook bij mijn weten niet gedaan. De tekst en de kennelijke bedoeling van het artikel laten ten deze geen twijfel bestaan²⁾.

¹⁾ Wij menen, dat op de omschrijvingen, welke Molengraaff geeft, toch wel iets aan te merken is, maar zij lijken ons voldoende helder om ze voor zoveel nodig verder als uitgangspunt te nemen. Met name vind ik, voor wat de omschrijving van het begrip „voorwerp der verzekering” betreft, de aanduiding „vermogensbestanddeel” niet geheel juist. Volgens artikel 246 W.v.K. kan men zich verzekeren tegen schade, verlies en gemis aan verwacht voordeel. Een verwacht voordeel vormt naar mijn mening nog geen vermogensbestanddeel en het heeft voor de verzekering zelfs slechts betekenis voorzover het dit ook nooit zal worden. Juister zou daarom wellicht zijn „het bestaande vermogensbestanddeel of de voor het vermogen verwachte aanwas”.

De wet noemt in artikel 268 (W.v.K.) als „voorwerp der verzekering” „het belang”. Aan de hand van dit artikel kan men dan ook zeggen: voorwerp der verzekering = belang = vermogensbestanddeel of een voor het vermogen verwachte aanwas, waardoor de schade (het verlies of het gemis aan verwacht voordeel) nader wordt bepaald.

Voor wat de omschrijving betreft, welke Molengraaff geeft van het gevaarsobject, het volgende:

De omschrijving lijkt bedoeld als nadere ontleding van het begrip „verzekerd voorwerp” of „verzekerde zaak”, in onze wet voorkomende. Er is m.i. gerechte twijfel mogelijk of onze wetgever met woorden als *zaak* en *voorwerp* ook de menselijke persoon heeft willen omvatten.

(Artikel 256, dat aangeeft, wat in een polis moet staan, en daarbij dan o.a. noemt „verzekerd voorwerp”, geldt krachtens die bepaling niet voor levensverzekering. De corresponderende bepaling over levensverzekering (304 W.v.K.) spreekt niet van verzekerd voorwerp.)

Als werkhypothese kan echter m.i. het begrip „gevaarsobject”, zoals Molengraaff dit omschrijft, zeer goed dienen, omdat daar, waar de wetgever iets zegt over het voorwerp, dat door de onzekere gebeurtenis moet worden getroffen, dit in principe minstens naar analogie ook van toepassing moet worden geacht op die gevallen, waarin de levende mens gevaarsobject is.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.

Scheltema, t.a.p. blz. 62.

Men vergelijkte bv. naast elkaar artikel 263 W.v.K., 1e lid, waarin wordt
(zie hiernaast)

Tenzij men aanneemt, dat de onderscheiding „voorwerp der verzekering” en „gevaarsobject”, — deze begrippen te verstaan als juist omschreven —, niet uitputtend is ten aanzien van de begripsinhoud van de door de wetgever dooreen gebruikte termen als „voorwerp”, „verzekerd voorwerp” en „verzekerde zaak”, dient men derhalve in artikel 263 „verzekerd voorwerp” te verstaan als „gevaarsobject”.

Voorshands wil ik mij op het (min of meer) aprioristische standpunt stellen, dat die onderscheiding wel uitputtend is, om straks nader aan de orde te stellen de vraag, of het noodzakelijk c.q. geoorloofd is, aan het begrip „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K. een betekenis te geven, die geen van de beide als grondslag genomen begrippen dekt.

Dit standpunt wordt verdedigd door Lippmann (pag. 145), die voor „verzekerd voorwerp” wil lezen „voorwerp, waarop een verzekering is aangegaan”, daardoor onder dit begrip ook brengend de automobiel, ten aanzien waarvan de verzekerde een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten.

Zoals gezegd, wil ik mij voorlopig op het standpunt stellen, dat er geen voldoende termen aanwezig zijn, om naast de door Molengraaff voor de interpretatie der verschillende termen opgestelde begrippen hier een ander in te voeren. Ik kom hierop bij mijn nadere beschouwing van artikel 263 W.v.K. terug.

Indien dan in artikel 263 W.v.K. onder „verzekerd voorwerp” dient te worden verstaan „gevaarsobject”, dan rijst de vraag, of elke verzekering zulk een gevaarsobject heeft. Zoals wij nl. reeds opmerkten, ontmoeten wij in de begripsomschrijving van „verzekering” in artikel 246 W.v.K. het woord „verzekerd voorwerp” niet, en evenmin komen wij daarin een andere uitdrukking tegen, welke hiervoor een equivalent kan vormen of anderszins de betekenis kan hebben van „gevaarsobject”.

Ook naast deze begripsomschrijving van verzekering van artikel 246 W.v.K. vinden wij overigens geen bepaling, die inhoudt, dat voor verzekering een gevaarsobject een essentiale zou zijn ¹⁾. Wel ver-

gezegd, dat het voorwerp ten bate of schade des kopers of nieuwe verkrijgers is gekomen, en het 2e lid van dat artikel, dat zegt, dat de oorspronkelijk verzekerde tegelijkertijd nog belang in het verzekerd voorwerp kan hebben. Wanneer men onder voorwerp der verzekering verstaat, datgene, wat door Molengraaff werd omschreven, en men „verzekerd voorwerp” in 263 in die zin wil lezen, is het artikel onverstaanbaar; immers 263 W.v.K. gaat uit van de mogelijkheid, dat het „verzekerde voorwerp” in het ene vermogen ligt en het daarnaast en tegelijk mogelijk is, dat datgene, wat Molengraaff onder „voorwerp der verzekering” verstaat, in een ander vermogen ligt.

1) Dorhout Mees, t.a.p. blz. 15.

meldt artikel 256, sub 3, dat de polis moet inhouden „een genoegzame en duidelijke omschrijving van het „verzekerde voorwerp” en zijn wij van mening, dat hier bedoeld is het „gevaarsobject” ¹⁾, doch wij menen, dat hieruit niet mag worden geconcludeerd, dat „verzekerd voorwerp” = „gevaarsobject” een essentiale zou zijn van de verzekering.

De praktijk kent dan ook vele vormen van verzekering zonder dat er een gevaarsobject in de door ons aangegeven zin is, b.v. (wettelijke) aansprakelijkheidsverzekering, regenverzekering in bepaalde gevallen, zonneschijnverzekering ²⁾. We kunnen dus stellen, dat artikel 263 W.v.K. niet zonder meer alle verzekeringen op het oog heeft, doch slechts bepaalde, en wel die, welke een gevaarsobject hebben.

We zullen echter nog een verdere beperking moeten aanbrengen. Artikel 263 W.v.K. behandelt blijkens zijn uitdrukkelijke bewoordingen slechts die vormen van verzekering, welke een gevaarsobject hebben, dat vatbaar is voor verkoop of eigendomsovergang. Hiermede wordt het terrein van de zgn. personenverzekering, welke de mens als levend persoon tot gevaarsobject heeft, van de regeling, welke artikel 263 beoogt te geven, afgesplitst ³⁾.

¹⁾ Cfr. H.R. 7 Febr. 1913, N.J. 1913 741, W. 9491.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 96.

Fonkert, Beschouwingen over de wetgeving op de verzekeringsovereenkomst, blz. 55.

De geschiedenis van het wetsartikel is m.i. ten deze niet mis te verstaan. Artikel 15, sub 2, van het ontwerp 1825 luidde, voorzover hier van belang: „de aard en de waarde van de voorwerpen, welke men doet verzekeren, uitgezonderd in het geval omschreven in artikel 21”. Artikel 21 sprak echter uitdrukkelijk over goederen en noemde met name goud en zilver, juwelen enz. Het huidige artikel 256, sub 3, is op de oude bepaling van artikel 15, sub 2, rechtstreeks terug te voeren en uit niets blijkt, dat een ten deze principiële verandering beoogd is. Uit de behandeling in de Kamer blijkt zelfs veeleer het tegendeel.

Men vergelijke hierover: Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken volgens de beraadslagingen deswege gehouden bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal, deel IX, blz. 470 v.v., 73 v.v. en 190. Anders: Nolst Trenité, t.a.p. blz. 91/93.

²⁾ Cfr. Lippmann, t.a.p. blz. 47.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 13/14

Scheltema, t.a.p. blz. 95.

³⁾ Ik gebruik hier het woord „personenverzekering” niet in de zin van „sommenverzekering”, in welke zin dit woord ook wel gebruikt wordt (b.v. Dorhout Mees, t.a.p. blz. 3, en Scheltema, t.a.p. blz. 7). Ik acht dit terminologisch niet gelukkig. In de praktijk maakte ik het mee, dat men terzake van een uit hoofde van een ziekenhuisverzekering betaalde schadevergoeding de subrogatie van 284 W.v.K. ontkende, omdat de H.R. voor dat artikel bepaald heeft, dat sommenverzekering er niet onder valt. Mij dunkt, dat het begrip „personenverzekering” ruimer is als „sommenverzekering” en

(zie hiernaast)

Het artikel kan, aldus dan ook Dorhout Mees ¹⁾, uiteraard alleen toepassing vinden bij verzekering met een „verkoopbaar gevaars-object“. Door te stellen, dat artikel 263 W.v.K. betrekking heeft op „verzekering met een verkoopbaar gevaarsobject“ hebben we het artikel echter nog steeds slechts afgepaald aan één zijde, nl. vanuit het gevaarsobject gezien.

Een nadere afpaling blijkt echter noodzakelijk en wel vanuit het begrip „voorwerp der verzekering“, zoals wij dit begrip eerder aangaven. Wat kan zo al voorwerp der verzekering zijn? Artikel 268 W.v.K. geeft een vrij duidelijk antwoord: „Alle belang, dat op geld waardeerbaar is, aan gevaar onderhevig en bij de wet niet is uitgezonderd“. Over welk soort voorwerp der verzekering handelt nu artikel 263 W.v.K.? Dorhout Mees voegt aan het zojuist van hem aangehaalde citaat toe „en ook geldt het (artikel 263 W.v.K.) alleen dan, wanneer oorspronkelijk het belang van de eigenaar verzekerd is en dit op een nieuwe eigenaar of koper overgaat“. Daargelaten, dat m.i. het eigenaarsbelang niet op de koper overgaat, voordat deze eigenaar geworden is (en dit moet bedoeld zijn, anders heeft de splitsing, welke Dorhout Mees maakt, geen zin), doch deze laatste een geheel eigen belang heeft, — desnoods te noemen „kopersbelang“ —, dat zijn grond vindt in de bijzondere risicoregeling van artikel 1496 B.W., menen wij, dat deze opvatting, welke communis opinio is, inderdaad juist is; het bedoelde artikel laat voor een andere uitleg geen ruimte.

Scheltema ²⁾ merkt op: „Het is o.i. niet geoorloofd artikel 263 ook daar toe te passen, waar van „eigendom“ en dus van „eigendoms-overgang“ geen sprake is, b.v. bij verzekering van het belang eens vruchtgebruikers“. Een motivering voor zijn opvatting geeft de schrijver echter niet.

dat onder het eerste zeker ook b.v. de ziekenhuisverzekering valt, welke zeker een schadeverzekering is.

De wet kent het begrip personenverzekering, voorzover mij bekend (ieder wordt geacht de wet te kennen) alleen in artikel 46 van de Zegelwet. Het artikel geeft de indruk, dat men daarbij de sommenverzekering voor ogen had. Zie echter missive van de Minister van Financiën van 17 Juli 1917 en P.W. 14521, beiden te vinden bij van Steenberg-Schuttevaer, De Zegelwet 1917. Bewerkt door G. Laeyendecker.

In deze zin ook Schuurmans Stekhoven, De omschrijving van het risico en de regeling van de schade in het particuliere ongevallenverzekeringsrecht, blz. 29, en Fonkert, t.a.p. blz. 32 uitvoerig. Vergelijk nog Sauveplanne, blz. 26, Luchtvaartverzekering Leiden 1949.

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.

Scheltema, t.a.p. blz. 62

Barneveld, Inleiding tot de algemene assurantiëkennis, blz. 291.

²⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 63.

Het „o.i.” van Scheltema brengt echter twijfel. Scheltema denkt hier, dunkt mij, aan het geval, dat een ander de oorspronkelijk tot vruchtgebruik gerechtigde, die ter bescherming van zijn bij dat vruchtgebruik betrokken belangen een verzekering heeft gesloten, in zijn recht van vruchtgebruik opvolgt. Indien men zich echter duidelijk voor ogen stelt, dat „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K. betekent „gevaarsobject”, waaromtrent toch geen twijfel kan bestaan, kan hier geen moeilijkheid liggen. Artikel 263 bepaalt immers slechts, wat er met een ten aanzien van zulk een gevaarsobject gesloten verzekering gebeurt, wanneer dit gevaarsobject verkocht wordt of in eigendom overgaat.

Bij verzekering van het recht van vruchtgebruik is het gevaarsobject het goed, dat voorwerp is van dat recht, en het is niet in te zien, wat ten aanzien van de verzekering van het belang van de vruchtgebruiker veranderen zou, indien dat goed verkocht wordt of overgedragen.

M.i. ligt de bron van de moeilijkheid hierin, dat men artikel 263 W.v.K. pleegt in te luiden met de formule „verzekering volgt het belang” ¹⁾).

Afgezien van de vraag of de verzekering in de gevallen, geregeld in artikel 263, inderdaad „volgt”, waarover later, menen wij, dat in bedoelde formule iets anders ligt, dat misleidend is.

Artikel 263 W.v.K. regelt, wat er gebeurt met de verzekering, wanneer er een bepaalde wijziging komt in de rechtsbetrekking, bestaande met betrekking tot het gevaarsobject, wanneer dit op een of andere wijze opkomt aan een andere eigenaar of aan een koper, waardoor, als sequeel, een wijziging optreedt in de belangenposities van de bij de overgang of koop betrokken partijen.

De wijziging in de rechtsbetrekking tot het gevaarsobject is echter uitgangspunt van de regeling en niet de wijziging ten aanzien van het belang.

Wanneer de verzekering al iets zou „volgen”, dan volgt zij volgens de regeling van artikel 263 W.v.K. een bepaalde rechtsbetrekking tot het gevaarsobject ²⁾).

Dat door die verandering van rechtsbetrekking een verandering komt in de belangenposities is juist, doch de algemene uitdrukking „verzekering volgt het belang” blijft te ruim, want het belang wordt beperkt door de rechtsbetrekking en het heeft geen betekenis buiten

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 141.
W.v.K. uitg. Cremers, boven art. 263.

²⁾ Scheltema zegt „de verzekering volgt het voorwerp”, t.a.p. blz. 59.

het belang, door de rechtsbetrekking geïndiceerd, b.v. in 263 W.v.K. niet buiten het eigenaarsbelang of kopersbelang.

Resumerende zien we dus, dat artikel 263 W.v.K. regelt, wat er gebeurt met de verzekering, wanneer iemand, die zijn eigenaarsbelang met betrekking tot een bepaalde hem in eigendom toebehorende zaak (in de zin van gevaarsobject) heeft verzekerd, deze zaak verkoopt of die zaak in handen komt van een andere eigenaar. We dienen ons thans nog even te bezinnen op de vraag, wat iemand, die zijn eigenaarsbelang verzekert met betrekking tot een hem in eigendom toebehorend goed, nu eigenlijk doet.

Zo iemand bedingt ten aanzien van een hem in eigendom toebehorende zaak van een derde, dat deze hem, tegen genot ener premie, in zijn kwaliteit van eigenaar, de belangen, die hij juist als eigenaar van die zaak heeft, in geval die zaak door een bepaalde omschreven onzekere gebeurtenis zal worden getroffen, zal veilig stellen door schadevergoeding.

De belangen, die hij via zijn verzekering wenst te beschermen, bestaan in de relatie, waarin hij tot de zaak staat, nl. die van eigenaar te zijn van die zaak.

De vraag, waarvoor wij ons dus thans gesteld zien, is deze. Wat zou naar de regels van ons Burgerlijk Wetboek gelden met betrekking tot zulk een beding, wanneer een zaak, ten aanzien waarvan dit beding gemaakt is, in handen komt van een andere eigenaar of gekocht wordt?

HOOFDSTUK II.

HET BURGERLIJK WETBOEK EN DE DOOR ARTIKEL 263 W.v.K. BESTREKEN VERHOUDINGEN.

Zoals ik aan het einde van het vorige hoofdstuk stelde, dient thans te worden nagegaan, wat naar de voorschriften van ons Burgerlijk Wetboek ten aanzien van de koper of nieuwe verkrijger van enig goed zou gelden met betrekking tot het beding, dat de eigenaar c.q. de vorige eigenaar maakte ter bescherming van zijn bij dat goed betrokken eigenaarsbelangen, door met betrekking tot dat goed een verzekering af te sluiten.

Deze vraag stelt ons duidelijk midden in de materie, welke zich bezighoudt met het probleem enerzijds, of en in hoeverre overeenkomsten kunnen worden aangegaan, welke zich krachtens de daarbij gemaakte en uitgedrukte intentie richten tot anderen dan de bij die overeenkomsten betrokken partijen met de bedoeling deze anderen te binden c.q. gerechtigd te doen worden of onmiddellijk voordeel of nadeel te bezorgen, en anderzijds, of, in hoeverre en hoe andere dan de bij een overeenkomst betrokken partijen rechten c.q. plichten aan die overeenkomst kunnen ontlenen, dan wel tengevolge daarvan onmiddellijk voordeel kunnen hebben of nadeel kunnen lijden (onder „andere dan partijen” dan te begrijpen ieder, die niet in persoon of bijwege van vertegenwoordiging aan die overeenkomst deelnam). De Nederlandse wetgever heeft zich met bedoeld probleem in het algemeen summierlijk beziggehouden in enkele (algemene) bepalingen in de tweede titel van het Derde Boek van het B.W., 1e afdeling en 3e afdeling, resp. onder het hoofd „Algemene bepalingen” en „Van het gevolg der overeenkomsten”, t.w. de artikelen 1351, '52, '53 en '54 en 1376 B.W.

Voorts vindt men talrijke bijzondere bepalingen in ons Burgerlijk Wetboek, in het Wetboek van Koophandel en in andere bijzondere wetten, die op een of andere wijze dit bijzondere facet van het overeenkomstenrecht raken, b.v. artikel 864 B.W., 1336, 4e lid B.W., 1612 B.W., 1618 B.W., 1650 B.W., 1757 B.W., 1840 lid 3

B.W., 1876 B.W., 91 jo. 93 W.v.K., 263 W.v.K., 456 W.v.K., 791 W.v.K., artikel 4 Pachtbesluit e.a.

Voor een juiste oplossing van het gestelde probleem zal een nader onderzoek van de belangrijkste bepalingen vereist zijn. De aard van het onderwerp geeft geen aanleiding al de aangehaalde artikelen te behandelen.

Ik zal mij, behoudens wellicht een enkele uitweiding over enige der bijzondere regelingen, dan ook in beginsel beperken tot de eerstgenoemde *algemene* bepalingen. De volgende vragen zal ik daarbij behandelen en trachten te beantwoorden:

1. Hoe is de verhouding tussen artikel 1351 en 1376 B.W.?
2. Hoe ontstaat het recht van de derde bij een beding ten behoeve van een derde?
3. Wie zijn derden met betrekking tot de artikelen 1351 t.m. 1354 B.W.?
4. Hoe is de verhouding tussen artikel 1353 en 1354 B.W. en wat is, mede in dit licht gezien, de betekenis van artikel 1354 B.W.?
5. Kan het beding ten behoeve van een derde tevens voor die derde een verplichting bevatten en, zo ja, hoe staan derden dan ten opzichte van zulk een beding?

De antwoorden op deze vijf vragen zullen tenslotte tevens een beantwoording mogelijk moeten maken van de in de aanvang van het hoofdstuk gestelde vraag, wat naar de voorschriften van ons Burgerlijk Wetboek zou gelden voor de koper of nieuwe verkrijger van een „verzekerd goed” met betrekking tot hetgeen hij, die de verzekering oorspronkelijk afsloot, daardoor bedong ten opzichte van dat goed.

Allereerst dan de verhouding tussen artikel 1351 en artikel 1376 B.W. Waarom ik aan een diepgaand onderzoek in deze vraag zulk een groot belang hecht, zal uit het volgende blijken.

Beide artikelen zijn, zoals bekend, ontleend aan de Code Civil (art. 1119 en 1165), welke ze weer excerpeerde uit Pothier¹⁾.

Teneinde de zaak zuiver te stellen, lijkt het mij gewenst in het kort na te gaan, waar volgens Pothier, op wiens inzichten in deze materie toch ons Burgerlijk Wetboek in deze stoelt, bij het adagium „*alteri stipulari nemo potest*”, waarvan artikel 1351 B.W. gedeeltelijk een neerslag is, de moeilijkheden liggen.

De quaestieuze artikelen krijgen hierdoor meer reliëf en laten zich in het licht der geschiedenis beter lezen.

¹⁾ Pothier, *Traité des obligations*, nrs. 53 en 54 en 85 v.v.

Pothier stelt in zijn *Traité des obligations*, No. 54, als inleiding op het gestelde probleem het volgende:

„Lorsque j'ai stipulé quelque chose de vous pour un tiers, la convention est nulle; car vous ne contractez par cette convention aucune obligation ni envers ce tiers, ni envers moi. Il est évident que vous n'en contractez aucune envers ce tiers; car c'est un principe, que les conventions ne peuvent avoir d'effet qu'entre les parties contractantes, et qu'elles ne peuvent par conséquent acquérir aucun droit à un tiers qui n'y était pas partie, comme nous le verrons ci-après. Vous ne contractez non plus par cette convention aucune obligation civile envers moi; car ce que j'ai stipulé de vous pour ce tiers, étant quelque chose à quoi je n'ai aucun intérêt qui puisse être appréciable à prix d'argent”.

Pothier stelt hier dus duidelijk twee kanten aan het probleem. Ter eenre zijde, dat de promissor tegenover de *derde* bij de stipulation pour autrui niet gebonden wordt (en dus de derde uit een stipulation pour autrui geen rechten verkrijgt tegen de promissor), ter andere zijde, dat de promissor ook tegenover de stipulator niet gebonden wordt.

De gehele stipulation pour autrui hangt dus daarmee in de lucht. Zij brengt nòch een (rechtsgeldige) band tussen partijen nòch een binding tussen de promissor en de derde.

Het motief, waarom de derde geen recht verwerft of m.a.w. waarom de promissor tegenover de derde niet gebonden wordt, is „les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties”, maar het motief, waarom de stipulation pour autrui überhaupt een zinloosheid is in het systeem van Pothier, is, dat het „contract” ten aanzien van die stipulatie zelfs tussen stipulator en promissor geen rechtsband schept, dus in dat onderdeel een rechtens irrelevant handelen is. Als men dit eenmaal geconstateerd heeft, dus dat er ten aanzien van het beding ten behoeve van een derde óók tussen de handelende partijen geen rechtens relevante relatie ontstaat, dus dat er geen geldig contract tot stand komt, dan is eigenlijk de opmerking, dat de derde geen recht verwerft, omdat „contracten” alleen partijen binden, min of meer overbodig; er is immers ten aanzien van die stipulatie helemaal geen rechtsgeldig „contract” ¹⁾. De grondslag voor de eventuele mogelijkheid van de binding van de promissor ten opzichte van de derde (c.q. van diens recht tegenover de

¹⁾ Zie in verband hiermede de definitie van „contrat” bij Pothier, *Traité des obligations*, nr 3 Pothier definieert het contract als volgt „Un contrat est le consentement de deux ou de plusieurs personnes pour former entre elles quelque engagement”.

promissor) is, als praemisse, een valabel contract tussen de handelende partijen. Maar, aldus meen ik Pothier in zijn inleiding te moeten lezen, zelfs al zou er een rechtsgeldige relatie tussen partijen zijn bij een beding ten behoeve van een derde, dan nog bestaat er zonder meer geen binding van de promissor ten opzichte van die derde, immers dan geldt nog „les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties”.

De validatie van het beding ten behoeve van een derde moet in dat systeem noodzakelijk beginnen met een validatie van de verhouding tussen de handelende partijen. Is deze er, dan kan opnieuw bezien worden, of en hoe er een modus is, om het adagium „les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties” op enigerlei wijze te doorbreken of te mitigeren, dan wel de derde met handhaving van het principe op enigerlei wijze te laten „profiteren” van het te zijnen behoeve gesloten beding.

Zoals ik opmerkte, heeft onze wetgever zijn bepalingen op dit punt middellijk aan Pothier ontleend, en dit blijkt ons, als we de artikelen 1351 en v.v. B.W. nader bezien, ook duidelijk. Bij de beschouwing van het verband tussen de artikelen 1351 en 1376 B.W. zou ik dan verder voorop willen stellen de „rhetorische vraag” van Opzoomer bij bedoelde artikelen ¹⁾: „Wat nut kan het hebben hetzelfde tweemaal te zeggen”! Cremers plaatst in zijn uitgave van het Burgerlijk Wetboek boven beide artikelen hetzelfde hoofd t.w. „overeenkomst bindt alleen partijen”, daarmede de beide artikelen min of meer identificerend. Verschillende schrijvers zijn hem hierin voorgegaan ²⁾. Zo vinden wij b.v. bij Völlmar ³⁾ in zijn aantekening op

¹⁾ Opzoomer, Het Burgerlijk Wetboek verklaard, 6e deel, blz. 151.

²⁾ Van Brakel, Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht, 1e deel, par. 392.

De Pinto, Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek, blz. 371.

Moltzer, De overeenkomst ten behoeve van derden, blz. 290.

Völlmar, Verbintenissen en bewijsrecht, blz. 177.

Asser-Rutten, Verbintenissenrecht. De overeenkomst en de verbintenis uit de wet, blz. 322.

Suyling, Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk, nr. 116.

Veegens-Oppenheim, Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht, deel III, blz. 112.

Vergelijk echter:

Opzoomer, t.a.p. blz. 151.

Hofmann-van Opstall, Het Nederlands Verbintenissenrecht, 1e deel, De algemene leer der verbintenissen, blz. 347.

Demolombe, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, deel 2, nr. 40.

Van Troostenburg-de Bruijn, De Nederlandse Rechtspraak omtrent overeenkomsten ten behoeve van derden, blz. 13 v.v.

³⁾ Völlmar, t.a.p. blz. 177.

deze artikelen het volgende: „De bedoeling van het 2e lid van artikel 1376 is dan ook slechts, om nog eens weer te geven, wat reeds in het 1e lid en ook in artikel 1351 bepaald is”.

De makers van de Code Civil en van ons B.W. zo weinig onderscheidingsvermogen toe te kennen, komt mij op zich al weinig aantrekkelijk voor.

Naar mijn mening regelen de artikelen 1351 en 1376 B.W. geheel iets verschillends. Artikel 1351 ziet in wezen slechts op de partijen, die de overeenkomst aangaan, terwijl artikel 1376, handelend over de gevolgen van een overeenkomst, tevens ziet op de derden. Wij verwijzen voor de argumenten hiervoor op de eerste plaats gaarne naar Hoogenhuis, Voorwaarden en rechtsgrond van het recht van den derde bij de overeenkomst ten behoeve van een derde, blz. 7 t.m. 11 ¹⁾, al kan ik mij met diens uiteindelijke conclusie over het verband tussen artikel 1351 en 1376 niet verenigen (zie hierover blz. 23 v.v.).

Een belangrijk argument voor mijn stelling zie ook ik in het door Hoogenhuis naar vorengebrachte over de plaatsing van de bewuste artikelen, t.w.: artikel 1351 B.W. onder het hoofd „Algemene bepalingen” (waarin we dan achtereenvolgens vinden een omschrijving van het begrip overeenkomst, art. 1349; een onderverdeling der overeenkomsten, art. 1350; en ten slotte in de artikelen 1351 t.m. 1354, wat partijen bijzonderlijk niet en wel kunnen en geacht worden te hebben gewild) en artikel 1376 onder het hoofd „Van het gevolg der overeenkomsten”.

Een ander zeer belangrijk argument, in de wet zelf uitdrukkelijk neergelegd, trof ik bij Hoogenhuis niet aan. Artikel 1351 B.W. bepaalt, dat niemand *zich* kan verbinden dan voor zich zelven, daarmee dus met zoveel woorden tot uitdrukking brengend, dat de partij, die voor een ander een verbintenis aangaat, *zich* niet bindt; dat de wet hier spreekt over het tot stand komen van een rechtsband tussen partijen, dat hier een verhouding tussen partijen geregeld wordt en niets anders, kon kwalijk nog duidelijker naar voren komen. Nu heeft men echter dit woordje „zich” bij ons in de moderne litteratuur nogal ernstig verwaarloosd. Bij Diephuis lezen we nog (N.B.R., deel VI, nr. 444): „De uitdrukking *zich* verbinden, die hier voorkomt evenals in art. 1119 C.C., schijnt niet juist gekozen te zijn. De bepaling toch, zoals zij luidt, is niet volkomen waar, daar de borg *zich* op zijnen naam voor een ander verbindt.....

¹⁾ Zie ook uitvoerig van Troostenburg-de Bruijn, t.a.p. blz. 13 v.v.
Anders b.v. uitdrukkelijk Vignes, Des rapports de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui. *Passim*.

Dit heeft men dan ook voorzeker in art. 1351 niet willen beletten, maar men heeft willen bepalen, dat men op zijnen naam geen verbintenis kan daarstellen dan voor zich zelve; in dezen zin is echter de uitdrukking zich verbinden voor zich zelve voor het minst vreemd".

Van een uitgebreid commentaar op deze opmerking van Diephuis zal ik mij onthouden. Wel wil ik nog even wijzen op hetgeen Planiol opmerkt ten aanzien van de term „s'engager" in artikel 1119 C.C. (ons artikel 1351 B.W.). Op pagina 350, tome II, nr. 1019 lezen we bij deze schrijver¹⁾: „Le principe de la personnalité de l'objet des obligations se trouve formulé en termes un peu énigmatiques dans l'article 1119. Il eût mieux valu dire „promettre que s'engager" car celui, qui promet le fait d'autrui n'a pas l'intention de s'engager lui-même".

Ik kan noch hetgeen Diephuis stelt, noch hetgeen Planiol stelt, onderschrijven. Diephuis gaat zonder meer van de niet-bewezen praemisse uit, dat, aangenomen, dat de uitdrukking „zich verbinden voor zichzelf" onjuist zou zijn, die onjuistheid gelegen is in het eerste deel van die uitdrukking, t.w. in de term zich verbinden, terwijl — de onjuistheid aangenomen —, die onjuistheid evengoed kan liggen in het deel „voor zichzelf" van de bedoelde uitdrukking. Daarom kan ik aan hetgeen hij stelt geen doorslaande waarde toekennen.

Ook hetgeen Planiol stelt, snijdt m.i. geen hout. Het is een à priori te stellen, dat hij die de daad van een ander belooft *zich* niet *wil* binden. Wat mijnheer „X" wil of niet wil, kan Planiol niet uitmaken. De wet houdt zich dan ook terecht met de vraag, of de belover dit nu wel of niet beoogt, niet bezig; hij zegt: „gij belover *kunt* Uzelf niet binden".

De wet is in haar bewoordingen ten deze zo duidelijk, dat ik geen reden kan zien, daarvan af te wijken en m.i. moet men het „zich verbinden" in artikel 1351 dus zeker ook als „zich verbinden" lezen. Naar mijn mening zijn van dit inzicht ook Colin et Capitant, waar we bij deze schrijvers²⁾ lezen: „Cette seconde proposition (l'article 1120) détruit la première (l'article 1119); elle lui enlève tout effet. La règle énoncée par l'article 1119 prend donc la physionomie d'une règle morte; c'est une survivance historique, qui n'a plus aucun intérêt". Hetgeen door deze schrijvers hier gezegd wordt, laat zich slechts verstaan, indien men in „s'engager" ook inderdaad

¹⁾ Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*.

²⁾ Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 2e deel, blz. 293/294.

leest „s'engager" ¹⁾); door de belofte bedoeld in artikel 1120 C.C. (1352 B.W.) wordt de derde, wiens daad beloofd wordt, niet gebonden. Wil dus artikel 1120 C.C. (1352 B.W.) een vernietiging inhouden van artikel 1119 C.C. (1351 B.W.), dan is dit slechts te verstaan, indien ook dit laatste artikel zich alleen betreft op een verhouding tussen partijen, een zich verbinden van de belover.

De meeste van onze moderne schrijvers echter lezen het woordje „zich", zoals wij zeiden, in het geheel niet meer. Men leest artikel 1351 B.W. alsof er stond: „In het algemeen kan niemand op eigen naam een ander verbinden of iets bedingen voor een ander". Dit heeft een merkwaardige consequentie. Na aldus roekeloos en onvoorzichtig te hebben gelezen (met wellicht een stille en kille afkeuring van des wetgevers slordigheid in de gedachten) door, zoals gezegd, het ene gedeelte van artikel 1351 B.W. te lezen, alsof er stond „niemand kan op eigen naam een ander verbinden", haast men zich diezelfde wetgever te verwijten, dat hij in artikel 1352 B.W. weer onjuist formuleert door het gebruik van het woordje „niettemin", want artikel 1352 B.W. legt immers helemaal geen verplichting op aan een derde en is dus geen uitzondering op artikel 1351 B.W., zoals de inleiding van artikel 1352 B.W. toch zou doen vermoeden. Naar mijn mening is dit toch wel de zaak omkeren.

Integendeel moet men, naar ik meen, juist uit artikel 1352 veeleer concluderen, dat de wetgever inderdaad bedoelde, wat hij zeide, nl. *dat men zich zelve* niet kan verbinden dan voor zichzelf, dat men op eigen naam slechts voor zich een verbintenis kan doen ontstaan, een zich bindende belofte kan afgeven, voor eigen passieve rekening. Slechts indien men dit leest, en dus niet meer doet dan wat er staat, krijgt ook artikel 1352 B.W. betekenis.

Het is wel onbetwist, dat onze wetgever in artikel 1351 gedeeltelijk het oude adagium heeft willen weergeven „factum alienum promittere nemo potest" ²⁾). De wetgever zegt nu, „gij kunt in het algemeen op eigen naam Uzelf niet verbinden dan voor Uzelf"; de wetgever kan m.i. niets anders bedoeld hebben in artikel 1351 B.W. dan te zeggen: *gij kunt Uzelf niet binden door de daad van een ander op eigen naam te beloven; gij kunt niet op eigen naam afgeven een U bindende belofte, dat een ander iets doen zal.* Dit volgt ook uit het verband tussen artikel 1351 en 1352 B.W.

¹⁾ In deze zin ook:

Baudry-Lacantiner, Précis de Droit Civil, deel 2, blz. 30.
Demolombe, t.a.p., deel 1, nr. 213.

²⁾ Colin et Capitant, t.a.p. blz. 293.

Als onmiddellijke tegenstelling tot de regel van artikel 1351 (welke uitzonderingen kent blijkens het daarin voorkomende „in het algemeen“) stelt de wetgever immers in artikel 1352: niettemin kunt gij Uzelf verbinden *door op eigen naam de daad van een ander te beloven*, mits vaststa, dat gij door de belofte, dat een ander iets doen zal, U voor de nakoming c.q. ratificatie van die belofte garant stelt. De tegenstelling tussen de beide artikelen is er dan en aan de terminologie „zich verbinden“ van artikel 1351 wordt niet te kort gedaan. Onder de in noot 2 op pagina 17 aangehaalde schrijvers verdient nog bijzondere aandacht Veegens-Oppenheim (t.a.p. pag. 112), die bij zijn aantekening op artikel 1351 B.W. letterlijk schrijft: „Op eigen naam kan niemand voor een ander een verbintenis aangaan, omdat *hij* niet bij machte is zulk een verbintenis na te komen“. Na deze veelbelovende inleiding lezen wij dan vervolgens ook bij deze schrijver, dat artikel 1352 B.W., zich aandienend als een uitzondering op artikel 1351 B.W. — door het woordje „niettemin“ —, dit niet is, omdat hier immers de *derde* niet gebonden wordt. Hier is naar mijn mening ieder verband zoek. M.i. volgt op de eerst aangehaalde constatering van de schrijver logisch, dat artikel 1352 B.W., inleidende met het woord „niettemin“, wil aangeven, dat men een belofte als daar omschreven wel kan afgeven, omdat men daar *zelf* wel een verplichting op zich neemt en dat daarom zulk een belofte wel kracht heeft. „Niettemin“ zegt de wetgever; de promissor belooft ook hier immers de prestatie van een ander.

Wat is nu de betekenis van artikel 1351 B.W.? Het artikel valt uiteen in twee delen, t.w. men kan in het algemeen zich zelve slechts verbinden voor zich zelf en men kan in het algemeen slechts bedingen voor zich zelf. In het eerste gedeelte zegt het artikel, dat de partij, die op eigen naam zijn wederpartij een prestatie van een ander belooft (zie artikel 1352: „*door te beloven*“), daarbij in het algemeen geen relatie, bestaande in een zich verbinden, tot stand brengt tussen zichzelf en zijn medecontractant, omdat hij zulks niet kan beloven. Dat bij zulk een belofte geen plicht ontstaat bij de derde, daaraan komt artikel 1351 niet toe, omdat het *à priori* de overeenkomsten als daar bedoeld tot een non-posse (in juridische zin) maakt voor partijen. In het tweede gedeelte van artikel 1351 bepaalt de wet dan, dat de partij, die zich op eigen naam door zijn wederpartij een prestatie laat toekennen (1350, 2e lid: toekennen), laat beloven, ten behoeve van een derde, in het algemeen geen verbintenisrechtelijke relatie tussen zich zelf en zijn wederpartij schept en wel (wederom), omdat hij zulk een belofte niet kan aannemen. Ook hier komt artikel 1351 aan het punt, of de derde iets aan zulk een belofte heeft, niet toe. Het artikel zegt dus in

zijn geheel eigenlijk alleen dit: gij kunt, het middel overeenkomst hanterende en handelende op eigen naam, in het algemeen alleen „Uzelf verbinden of gerechtigd worden” door te handelen voor Uw eigen passieve of actieve rekening. Handelt gij anders, dan is Uw handeling rechtens niet relevant; gij kunt het niet.

Ik wil dit nog nader adstrueren aan de hand van de artikelen 1349 en 1350 B.W.

Artikel 1349 zegt, dat een overeenkomst is een handeling, waarbij een of meer personen zich jegens een of meer anderen verbinden; hieronder moet worden verstaan, dat de handelende personen zich jegens elkander verbinden. Dit blijkt uit de bewoordingen van artikel 1350 B.W. en de kontekst van de artikelen 1349, 1350 en 1351 B.W. Artikel 1350 B.W., de overeenkomsten onderscheidend, spreekt er van of de ene partij tegenover de andere al dan niet iets toekent. Uit het wezen van de overeenkomst vloeit naar deze artikelen m.i. duidelijk voort, dat *het leggen van een band — een verbintenis tussen partijen — tot het wezen van een overeenkomst behoort* ¹⁾.

Zulk een verbintenis bestaat dan uit een actieve zijde — het recht op de bedongen prestatie — en een passieve zijde — de verplichting tot de prestatie, waartoe men zich verbonden heeft. De overeenkomst is het juridische middel in deze materie om zulk een „relatie van verbinden” *tussen hen, die overeenkwamen*, tot stand te brengen.

Artikel 1351 B.W. zegt nu, dat deze relatie, welke het doel is van de overeenkomst, tussen stipulator en promissor in het algemeen niet tot stand komt, wanneer zij die overeenkomst op een bepaalde wijze als middel gebruiken, nl. wanneer daarbij de ene partij op eigen naam aan zijn wederpartij een prestatie toezegt van een ander, dan wel op eigen naam zijn wederpartij een prestatie laat beloven ten behoeve van een derde ²⁾. Waar deze overeenkomst haar doel niet kan bereiken, wordt zij verder doelloos en een rechtens irrelevant handelen.

Een beoordeling van de vraag, of derden nu tengevolge van zulk een overeenkomst voor- of nadeel kunnen lijden, dan wel tengevolge daarvan gerechtigd of gebonden kunnen worden, komt hier niet te pas. Deze beoordeling kan pas dan geschieden, wanneer eenmaal

¹⁾ Moltzer, t.a.p. blz. 388.

Asser-Rutten, t.a.p. blz. 22 v.v. en blz. 27.

Asser-Scholten-Bregstein, Vertegenwoordiging en rechtspersoon, t.a.p. blz. 129 v.v.

²⁾ Vergelijk in dit verband Moltzer, Proefschrift, Stelling III.

vastgesteld is, dat er sprake is van een geldige overeenkomst. Artikel 1376 krijgt, gezien het voorafgaande, dan volledige zelfstandige betekenis. Dit artikel bepaalt dan, dat, wanneer eenmaal een geldige overeenkomst is tot stand gekomen, deze ook alleen van kracht is tussen partijen. Over de betekenis van het tweede lid van dit artikel zal ik nog spreken bij de beantwoording van de tweede vraag.

Ik wil hier nog even ingaan op hetgeen Hoogenhuis in zijn aangehaald werk stelt bij de artikelen 1351 en 1376 B.W. Deze schrijver zegt, zich afvragend, waarom het verbod van artikel 1351 gegeven is, dat de enige reden, waarom artikel 1351 de daar bedoelde overeenkomsten ongeldig verklaart, is, dat naar ons recht „overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen”. Ik ga op deze stelling van Hoogenhuis nader in, omdat zij een gevaarlijke suggestie inhoudt, welke ik, zoals uit het vorenstaande blijkt, niet kan aanvaarden. Indien men immers staande houdt: „artikel 1351 B.W. verbiedt een bepaald soort overeenkomsten, omdat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen”, dan ligt de conclusie voor de hand, dat, waar de wetgever, zoals in artikel 1353 B.W., het verbod opheft, hij ook de regel, waarop het verbod zou steunen, voor die gevallen opheft, anders heeft de opheffing van het verbod geen zin ¹⁾. De stelling van Hoogenhuis echter is m.i. nòch historisch gezien, nòch gezien vanuit een oogpunt van onze wetssystematiek houdbaar. Op de allereerste plaats wil ik wijzen op Pothier en hetgeen ik van deze schrijver aanhaalde op pagina 16. Voor Pothier is er een combinatie van oorzaken, die het beding ten behoeve van een derde tot een rechtens irrelevant handelen maken. Hij zegt, dat zulk een beding nietig is, omdat nòch de derde (contracten werken slechts tussen partijen), nòch de bedinger (hij heeft geen belang bij het beding) daaruit een recht kan verwerven, zijnde deze de twee mogelijkheden, waarin een juridische band denkbaar zou kunnen zijn.

Pothier houdt met deze stelling dus de mogelijkheid open, dat het derdenbeding, ondanks de regel „overeenkomsten hebben slechts kracht tussen partijen”, geldig zou kunnen zijn, indien men maar tot een constructie zou kunnen komen, welke het ontstaan van een geldige relatie tussen partijen kon constitueren. Was er een geldige relatie tussen partijen bij een derdenbeding, dan was het gered. Deze idee nu is m.i., zoals uit de verbindende geschiedenis tussen Pothier en ons Wetboek, alsmede uit ons Wetboek zelf, blijkt, bij ons in de wet aangehouden. In verband hiermede wijs ik op

¹⁾ Zie b.v. van Brakel, t.a.p. blz. 500.

hetgeen v. d. Linden voorstelde te bepalen in het ontwerp B.W., dat hij voor Koning Lodewijk maakte: „Men kan iets bedingen ten behoeve van een derde, *mits de bedinger voor zich zelve daarbij een regelrecht belang heeft*” en op artikel 1034 W.N.v.H. dat bepaalde: „Men kan ook ten behoeve van een derde iets bedingen, *wanneer een overeenkomst, welke men voor zich zelve maakt, of een gift, die men voor een ander doet, zulk een voorwaarde of beding in zich bevat*”.

Het komt mij voor, dat de band tussen Pothier en de aangehaalde teksten duidelijk is. De teksten trachten het beding ten behoeve van een derde d.i. het op eigen naam in ontvangst nemen van een belofte, die mij een recht geeft en ten behoeve van een derde is, onder bepaalde omstandigheden te redden, door een constructie te geven, welke voldoende grond biedt, om het ontstaan van een verbintenisrechtelijke betrekking tussen partijen te motiveren. Indien volgens de ontwerpers van deze teksten de enige grondslag voor het verbod van het derdenbeding zou zijn geweest „overeenkomsten zijn slechts van kracht tussen partijen”, zouden hun uitzonderingen trouwens een slag in de lucht zijn en volkomen willekeurig. Immers enige begrijpelijke reden, waarom alleen in de in artikel 1353 B.W. gegeven voorbeelden de regel „overeenkomsten zijn slechts van kracht tussen partijen” niet zou gelden, is niet wel aan te geven.

Wat van het ontwerp v. d. Linden en het W.N.v.H. gezegd is, geldt in even sterke mate voor ons artikel 1353 B.W., dat alleen een andere vertaling is van artikel 1121 C.C. als het aangehaalde artikel uit het W.N.v.H.

Ook onze wet probeert het derdenbeding zoveel mogelijk te redden, niet door de regel „overeenkomsten zijn slechts van kracht tussen partijen” gedeeltelijk af te schaffen — zie artikel 1376 B.W., waar de regel zelfs als absoluut geldend wordt gegeven —, maar door een andere hindernis weg te nemen, die namelijk, welke belet, dat tussen partijen een verbintenisrechtelijke relatie ontstaat.

De wet bepaalt namelijk, dat er tegen een derdenbeding geen bezwaar is, als het als voorwaarde annex is aan een geldig voor zich bedingen of aan een schenking van de stipulator.

Ik meen met deze beschouwing over het verband, dat Hoogenhuis legt tussen artikel 1351 en artikel 1376 B.W., mijn eigen stelling over het verband tussen die artikelen nog duidelijker te hebben laten uitkomen.

*
**

Hoe ontstaat nu, aldus stelde ik mij de tweede vraag, bij een geldig

beding ten behoeve van een derde bij de derde het recht op het voor hem bedongene? We ontmoeten hier velerlei theorieën, welke men gewoonlijk onderbrengt in vier groepen, t.w.:

1. De Theorie der zaakwaarneming ¹⁾).
2. De Theorie van het droit direct of der rechtbevestigende verklaring ²⁾).
3. De Theorie der rechtverkrijgende verklaring ³⁾).
4. De Theorie van het aanbod ⁴⁾).

Nauwelijks nodig te vermelden, dat de verschillende theorieën elk op zich weer gebracht worden in verschillende schakeringen. Een volledige vergelijkende studie van alle schakeringen is niet het doel van het proefschrift. Ik zal mij daarom in beginsel aan de hoofdtypen houden, zoals ik die hierboven aangaf en zoals men die in de meeste handboeken over ons algemeen verbintenissenrecht onder de aangehaalde benamingen aantreft ⁵⁾).

Alvorens tot de behandeling van deze verschillende theorieën over te gaan, wil ik het thans voorliggende vraagpunt; „hoe komt de derde aan het recht op het voor hem bedongene”, nog even toelichten.

Ik ga er van uit, dat het de bedoeling van het derdenbeding is te bewerkstelligen, dat de derde ten wiens behoeve bedongen wordt, uiteindelijk tegenover de promissor het recht op het voor hem bedongene tot gelding kan brengen.

In artikel 1353 B.W. geeft de wetgever als uitzondering op

-
- ¹⁾ Demolombe, t.a.p., deel 1, nr. 203 v.v.
Labbé, Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires, blz. 56.
Planiol, t.a.p. blz. 415, nr. 1226.
 - ²⁾ Moltzer, t.a.p. blz. 326.
Scholten, W.P.N.R. 2441.
Colin et Capitant o.c., blz. 326 v.v.
 - ³⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 242.
Van Brakel, t.a.p. par. 405.
Asser-Rutten, t.a.p. blz. 344.
 - ⁴⁾ Opzoomer, t.a.p. blz. 61, noot 3.
Kleyn, W.P.N.R. 3856.
Pitlo, Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek, blz. 146.
Suyling, t.a.p. nr. 120, blz. 214.
Hofmann, Het Nederlandsch Verbintenissenrecht, 1e deel, blz. 159.
 - ⁵⁾ Er zijn andere theorieën, welke men onder geen der hier bedoelde theorieën kan brengen, doch het zou mij te ver voeren deze hier alle te gaan behandelen. Ik wijs b.v. op Boulanger bij Planiol en op Esmein c.s. bij dezelfde schrijver, Traité élémentaire (c.q. pratique) de droit civil (français) resp. deel 2 en deel 6, nr. 661 en nr. 354.
Vergelijk in verband hiermee nog een artikel van Drielsma in W.P.N.R., nr. 4418, van 29 October 1955.

artikel 1351 B.W. aan, onder welke voorwaarden de stipulator op eigen naam een beding kan maken, dat een binding tussen promissor en derde beoogt. Maar, en hier kan niet genoeg de nadruk op gelegd worden, hoe de derde dit recht verkrijgt, hoe tenslotte de binding promissor—derde tot stand komt, daarover laat dit artikel zich niet anders uit, dan wellicht door de woorden „verklaring van het beding gebruik te willen maken”. Nog minder doet dit het daaropvolgend artikel 1354 B.W. Dit artikel zegt, dat men geacht wordt te hebben bedongen voor zijne erfenamen en rechtverkrijgenden. Hoe die erfenamen c.q. rechtverkrijgenden het recht op het bedongene verkrijgen, hoe de binding tussen de belover en hen tot stand komt, wordt hier in het geheel niet gezegd.

Het is dit punt, dat hier, voorlopig nog slechts met betrekking tot artikel 1353 B.W., nader onderzocht zal worden.

Ad 1. Allereerst dan de theorie der zaakwaarneming. Deze theorie vindt noch vond bij mijn weten in ons land aanhang. De Franse schrijver Demolombe heeft haar o.a. hardnekkig verdedigd ¹⁾ en ook in Planiol ²⁾ vinden we een verdediger van de theorie der zaakwaarneming. Over de manier, waarop Planiol een en ander geconstrueerd wil zien, zal ik verderop nog handelen. Hoogenhuis heeft de leer der zaakwaarneming ten onzent uitvoerig bestreden ³⁾. Zijn argument tegen die leer is, dat naar ons recht de zaakwaarnemer, die handelt op eigen naam, in de persoon van degene, wiens belangen waargenomen zijn, geen rechten c.q. verplichtingen doet ontstaan tegen of ten behoeve van de derde, met wie gehandeld werd.

Uitdrukkelijk werd de theorie der zaakwaarneming bij ons behalve door Hoogenhuis ook afgewezen door Suyling ⁴⁾ (op dezelfde grond als door Hoogenhuis t.w. dus, omdat bij zaakwaarneming op eigen naam naar ons recht nooit aan de belanghebbende rechtstreeks een vorderingsrecht tegen hem, met wie de negotiorum gestor handelde, kan opkomen), door Hofmann-van Opstall ⁵⁾ (de stipulator kan gehandeld hebben krachtens een bestaande verplichting, in welk geval het element „vrijwillig” van artikel 1390 B.W. ontbreekt), door Moltzer ⁶⁾ (een der elementen van zaakwaarneming kan

¹⁾ Demolombe, t.a.p. deel 1, nr. 203 v.v.

²⁾ Planiol, t.a.p. blz. 415, nr. 1226.

³⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 62 v.v.

Zie voor Frankrijk: Vignes o.c. en Le Bray, Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaires. Passim.

⁴⁾ Suyling, t.a.p. nr. 126, blz. 222.

⁵⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 242.

⁶⁾ Moltzer, t.a.p. blz. 70 v.v.

ontbreken) en door Asser-Rutten ¹⁾, (zonder duidelijke argumentatie).

Het komt mij, mede gelet op de omstandigheid, dat niemand minder dan Planiol de theorie der zaakwaarneming verdedigt (hij spreekt zelf van een „fusion nécessaire des trois opinions”, maar merkt daarbij op „la fonction principale revenante toutefois à l'idée de gestion d'affaires”) ²⁾ gewenst voor, deze theorie nader aan een onderzoek te onderwerpen.

Ik laat voor een goed begrip de uiteenzetting van Planiol volledig volgen:

„Il n'est pas douteux qu'il y a création directe de l'action en la personne du tiers et que le stipulant n'est pas devenu lui-même, et personnellement, créancier temporaire du promettant pour la prestation qui a fait l'objet de la stipulation pour autrui. C'est un résultat que tout le monde admet aujourd'hui, il reste à l'expliquer.

Il est également hors de doute que le fait de stipuler pour autrui, sans en avoir reçu le mandat, constitue une gestion d'affaires, puisque c'est faire l'office de mandataire sans avoir reçu de pouvoir préalable.

Mais en quoi consiste cette gestion d'affaires? Il ne suffit pas de la qualifier comme telle juridiquement; il faut en analyser la nature concrète, voir les faits qui la constituent. Qu'a donc fait le stipulant? Il a pris l'engagement du tiers comme aurait pu le faire un mandataire; il ne l'a pas pris pour lui, il l'a reçu pour compte d'autrui; il previent ensuite le tiers de ce qui a été fait, et il attend sa décision. Là se borne son rôle. Or si l'on analyse attentivement ces faits, on voit qu'ils contiennent une double proposition, l'une émane du stipulant, l'autre du promettant, et toutes deux sont adressées au tiers.

A proprement parler, le stipulant ne fait pas une offre au tiers, car l'offre, au sens propre, est la proposition de contracter faite par celui qui va devenir débiteur; or le stipulant n'entend pas s'obliger personnellement envers le tiers. S'il lui offre quelque chose, c'est de prendre pour lui la créance qu'il vient de faire naître. Il lui tient en quelque sorte ce langage: „J'ai fait un contrat à votre profit; le voulez-vous?”

Celui qui fait une offre, c'est bien plutôt le tiers qui propose de s'engager comme débiteur, et qui finalement le devient.

¹⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 342.

²⁾ Planiol, t.a.p. blz. 415, nr. 1226. „Trois opinions” t.w. théorie de l'offre, théorie du droit direct, théorie de la gestion d'affaires.

Seulement (et c'est là ce que ne voient pas ceux qui s'en tiennent exclusivement à l'idée d'offre) cette offre est adressée à l'intermédiaire jouant le rôle de gérant d'affaires, et elle est immédiatement acceptée par lui pour le compte du tiers. Il y a ainsi une acceptation provisoire, qui est donnée sauf ratification, ce qui fait le tiers, quand il déclare vouloir profiter de la stipulation, n'a pas besoin d'accepter l'offre du promettant; c'est déjà chose faite; il n'a qu'à ratifier cette acceptation émanée de son gérant d'affaires.

En somme, chacun des systèmes ci-dessus exposés est une vérité fragmentaire, et la vérité totale résulte de leur rapprochement, la fonction principale revenant toutefois à l'idée de gestion d'affaires".

Planiol wijst dan in dit verband vooral op artikel 1988 C.C., 2e lid, ons artikel 1844, 2e lid, als wettelijk voorbeeld van zulk een zaakwaarneming, gevolgd door ratificatie. Artikel 1844, 2e lid, bepaalt: „Hij (de lastgever) is niet gehouden tot hetgeen bovendien mocht zijn verricht, dan voorzover hij zulks uitdrukkelijk of stilzwijgend bekrachtigd heeft".

Op de eerste plaats wil ik hierbij aantekenen, dat het begrip „zaakwaarneming" in de zin, waarin Planiol het in samenhang met artikel 1844, 2e lid, B.W. gebruikt, m.i. slechts dan juist is, wanneer men dit niet gelijk stelt met de zaakwaarneming, waarvan sprake is in de artikelen 1390 v.v. B.W. (1372 v.v. C.C.). De zaakwaarneming van 1390 v.v. wordt nl. geregeld onder het hoofd „van verbintenissen, die uit kracht der wet geboren worden". Het feit van de „behoorlijke" zaakwaarneming tout court, schept de onderscheidene verbintenissen, waarvan de artikelen 1390 v.v. spreken, en „ratificatie" is niet nodig en zelfs niet steeds mogelijk¹⁾. Het meer doen dan waartoe men last gekregen heeft, waarvan artikel 1844, 2e lid, spreekt, zou, indien er echte zaakwaarneming is geweest, een zaakwaarneming dus, die voldoet aan de vereisten, welke de artikelen 1390 v.v. B.W. stellen, geen bekrachtiging van node hebben om te werken i.c. om de lastgever te binden of gerechtigd te doen worden.

Intussen zal in de gevallen, voorzien bij artikel 1844, lid 2, B.W., zelden sprake zijn van echte zaakwaarneming, omdat in de gevallen, waarop dit artikel ziet, vaak tegen de wil van de lastgever zal zijn

¹⁾ Van Brakel, t.a.p. blz. 562 v.v.

Suyling, t.a.p., nrs. 604 v.v.

Pitlo, t.a.p. blz. 203 v.v.

De Page, *Traité élémentaire de Droit Civil Belge*, deel II, blz. 1043 v.v. en blz. 1063 v.v.

gehandeld, hetgeen zich m.i. met de zaakwaarneming van artikel 1390 v.v. B.W. niet verdraagt ¹⁾).

Wanneer Planiol dan ook de begrippen zaakwaarneming (in de zin van artikel 1390 B.W.) en ratificatie als op elkaar afgestemde instituten gebruikt, kan ik hem in ieder geval niet volgen.

Uit artikel 1844, 2e lid, B.W. dat, naar wij stelden, geen zaakwaarneming als bedoeld in artikel 1390 v.v. B.W. op het oog kan hebben en niettemin van ratificatie spreekt, volgt evident, dat zaakwaarneming in de zin van 1390 v.v. B.W. en ratificatie niet per sé met elkander verbonden begrippen zijn en ratificatie ook buiten of zelfs — juist buiten — die zaakwaarneming een functie heeft en kan bestaan.

De vraag, die voor mij ligt, of de theorie der zaakwaarneming een oplossing kan geven voor de vraag, hoe het recht van de derde bij een derdenbeding ontstaat, laat zich dan ook in het licht van de constructie, die Planiol daaraan geeft ter verklaring van het recht van de derde, in tweeën splitsen, nl.:

- a. of de zaakwaarneming als zodanig een oplossing geeft;
- b. of het juridisch instituut van de ratificatie een oplossing geeft.

Ad a. De eerste van deze twee laatste vragen meen ik ontkennend te moeten beantwoorden. Nergens blijkt uit de wet, dat in geval van zaakwaarneming voor de dominus negotii rechten en verplichtingen ontstaan tegen c.q. ten behoeve van de derde, met wie de negotiorum gestor op eigen naam gehandeld heeft ²⁾).

Uit artikel 1393 blijkt veeleer het tegendeel. De dominus negotii, aldus dit artikel, is gehouden de *verbintenissen* door de waarnemer in zijn naam aangegaan, na te komen en dezelve *schadeloos te stellen* wegens alle *persoonlijk* door hem aangegane verbintenissen. Dat de zaakwaarneming overigens in ieder geval nooit een oplossing zou kunnen geven voor *alle* gevallen, waarop artikel 1353 B.W. ziet, blijkt ook uit de omstandigheid, dat artikel 1353 B.W. in zijn 2e lid er van uitgaat, dat het derdenbeding herroepelijk is. Dit is m.i. niet te rijmen met de verplichting van de gestor (1391 B.W.) een begonnen zaakwaarneming voort te zetten ³⁾.

¹⁾ Van Brakel, t.a.p. blz. 565.

Hofmann, t.a.p. blz. 244.

Suyling, t.a.p. nr. 606, blz. 329.

Opzomer, t.a.p. blz. 199 v.v.

Hof Amsterdam 3 Dec. 1915, N.J. 1916, blz. 634.

Kantongerecht 's-Gravenhage 5 Dec. 1928, N.J. 1929, blz. 409.

²⁾ De wet zegt zelfs strikt genomen niet eens, dat de dominus negotii rechten verkrijgt bij gestie op naam. De wet zegt alleen, dat hij bij gestie op naam gebonden wordt (zie art. 1390 v.v. B.W.).

³⁾ Cfr. ook Colin et Capitant, t.a.p. blz. 328.

Bovendien kan, zoals Moltzer en Hofmann-van Opstall terecht opmerken, een der elementen der zaakwaarneming ontbreken.

Ad b. Kan het juridisch instituut der ratificatie dan een oplossing geven voor de vraag, hoe het recht van de derde op het voor hem bedongene bij een derdenbeding ontstaat? Kan, zo kunnen wij ons eerst de vraag stellen, degene, wiens belangen geldig door een ander op eigen naam behartigd zijn, door ratificatie de rechten c.q. de plichten, door die ander voor zijn rekening gecontracteerd, tot de zijne maken, uiteraard onder voorwaarde, dat degene met wie gecontracteerd wordt, weet, dat voor rekening van een derde werd overeengekomen? Met Planiol menen wij deze vraag bevestigend te moeten beantwoorden. Mijn standpunt, dat ratificatie zulk een betekenis kan hebben als ik hierboven aangaf, behoeft argumentatie ¹⁾.

Een eerste argument voor de opvatting, dat ratificatie die zin kan hebben, vind ik in artikel 1352 B.W. Dit artikel bepaalt zulks nl. met zoveel woorden. „Niettemin”, aldus dit artikel, „kan men zich voor een derde sterk maken of instaan door te beloven, dat dezelve iets doen zal behoudens de vordering tot schadevergoeding tegen dengene, die voor eenen derde ingestaan heeft of beloofd heeft *denzelve iets te doen bekrachtigen, indien deze derde weigert om de verbintenis na te komen*”. Dat artikel 1352 ziet op een handelen op eigen naam behoeft wel geen nadere toelichting. Het verband met artikel 1351 is evident. Het artikel zegt dan dus, dat ik kan beloven, dat een derde een verbintenis, welke ik te mijnen name maar voor zijn passieve rekening heb aangegaan, zal bekrachtigen. Men vergelijk ook de tekst van artikel 1120 C.C., waarvan artikel 1352 B.W. een (vrije) vertaling is: „Néanmoins, on peut se porter fort pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci; sauf l'indemnité contre qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement”.

Boulanger vangt zijn verklaring van het artikel dan ook aan met de woorden: „la promesse de porte-fort est la promesse qu'un tiers ratifiera le contract conclu pour son compte”.

Ik mag in dit verband in het bijzonder wijzen op hetgeen Favard opmerkte in zijn Rapport fait au Tribunat ²⁾: „*Cependant si je me porte fort pour un tiers, l'engagement est valable si le tiers ratifie*;

¹⁾ O.a. wordt deze opvatting bestreden door K. de Wijkerslooth de Weerdesteijn, *Bekrachtiging van rechtshandelingen*. Passim.

²⁾ *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code Civil par les divers orateurs du conseil d'état et du tribunat* (uitgave van Firmin Didot Frères, 1810), blz. 462.

mais il n'est pas obligé à la ratification, et, s'il la refuse, je suis passible des dommages et intérêts de celui avec qui j'ai traité".

Favard spreekt hier blijkens de kontekst over een op eigen naam beloofde daad van een derde en hij zegt dan uitdrukkelijk, dat de derde zulk een belofte kan ratificeren, d.i. bekrachtigen. Hij zegt, dat daardoor iets valabel wordt, t.w. l'engagement. Op het eerste gezicht is dit niet erg duidelijk en op de aangehaalde uitlating van Favard is dan ook wel wat aan te merken.

Ten onrechte stelt Favard op de voorgrond bij zijn behandeling van artikel 1120 C.C. (1352 B.W.), dat de ratificatie van de belofte van eens anders daad op eigen naam de aangegane verbintenis geldend maakt. Het meest merkwaardige van artikel 1120 C.C. (c.q. 1352 B.W.) is, dat ik *geldig* de daad van een ander kan beloven, zulks in tegenstelling tot het bepaalde in 1119 C.C. (artikel 1351 B.W.). Hoe en of de derde gebonden wordt door die belofte, is in de bedoelde artikelen slechts zijdelings aan de orde. Favard stelt de ratificatie op de voorgrond, omdat hij wil laten blijken, dat de ratificatie van hetgeen ik op mijn naam beloofde ten laste van een derde die derde (door die ratificatie) bindt. Het gebruik van het woord ratificatie is hier niet toevallig te noemen.

Intussen zegt Favard eigenlijk, dat er door ratificatie een verbintenis geldig, valabel, wordt. Dit is niet erg gelukkig. Bedoeld moet intussen zijn de beloofde verbintenis, niet de verbintenis van de belover (schadevergoeding), deze krijgt immers pas werkelijk zin als de ratificatie uitblijft. Favard heeft dus kennelijk het oog op de beloofde verbintenis, doch dan zou het m.i. juister geweest zijn te spreken van „effect krijgen” dan van „valabel worden”.

Ik wijs in dit verband ook nog op hetgeen Mouricault ¹⁾ stelde in zijn discours prononcé au corps législatif: „mais dans l'un et l'autre cas (art. 1352 en 1353 B.W.) la stipulation accessoire oblige le tiers ou ne lui profite, qu'autant qu'il y accède”.

Ook hier dus weer uitdrukkelijk het spreken over de gebondenheid van de derde aan de belofte, door een ander op eigen naam voor rekening van de derde gedaan, doordat de derde een bepaalde rechtshandeling verricht. Het gebruik van het woord „accéder” is hier m.i. minder gelukkig, maar ook Mauricault geeft duidelijk aan, dat de derde, wiens daad door een ander op eigen naam beloofd is, door een handelen zijnerzijds de gedane belofte tot een hem bindende belofte kan maken.

De vraag is, wat dan dat bekrachtigen, waarvan artikel 1352 spreekt, is, en of dit juridische middel tot het scheppen van een

¹⁾ Zie de in noot 2 op de vorige bladzijde genoemde Motifs et discours etc., blz. 500.

verbintenis ook van elders bekend is. De wet spreekt op meerdere plaatsen over bekrachtigen, b.v. in 1492 B.W., 1929 B.W., 1931 B.W., 1844, lid 2, B.W., 40 W.v.K., 40a W.v.K. en van een met bekrachtiging gelijkstaande goedkeuring, b.v. in artikel 1421 B.W. en 1693 B.W.

De Wijkerslooth de Weerdesteijn heeft in zijn aangehaald proefschrift ¹⁾ verdedigd, dat de wetgever met het woord „bekrachtigen” twee geheel verschillende instituten heeft aangeduid. Hij onderscheidt tussen „bekrachtiging” in de zin van bevestiging van gebrekkige handelingen en „bekrachtiging” in de zin van een goedkeuring achteraf van onbevoegde vertegenwoordiging.

Naar mijn mening is het inderdaad juist, het begrip „bekrachtiging” in ons burgerlijk recht een tweeduidige betekenis toe te kennen en wel in die zin, dat men bij de eerste door de Wijkerslooth de Weerdesteijn aangeduide betekenis van het woord „bekrachtigen”, de verbintenis definitief voor zijn rekening *houdt*, doordat men afziet van de mogelijkheid tot nietigverklaring (daar spreekt zelfs artikel 1931 B.W. uitdrukkelijk over) en dat men bij bekrachtiging volgens de tweede categorie voor zijn rekening *gaat nemen* een verbintenis of recht.

Dat bekrachtiging in de zin van de tweede categorie alleen mogelijk zou zijn bij onbevoegde vertegenwoordiging (in de zin van handelen op naam) kan ik echter, zoals reeds bleek en nog nader zal blijken, niet onderschrijven. Artikel 1352 geeft nl., zoals wij reeds aan-toonden, een duidelijk voorbeeld van bekrachtiging van een door een ander op eigen naam aangegane verbintenis en, zoals wij nog nader zullen aantonen, vinden wij die figuur eveneens in de artikelen 1421 B.W., 1353 B.W. en 40, 40a en 263 W.v.K.

Bekrachtiging in de zin van de tweede categorie zou ik dan willen omschrijven als „een rechtshandeling van iemand, met betrekking tot wie voor een derde kenbaar door een ander al dan niet op eigen naam in juridisch opzicht is gehandeld, houdende diens uitgedrukte wil om door hetgeen voor zijn rekening is gedaan, gebonden c.q. gerechtigd te willen zijn”.

De juridische verklaring van die rechtshandeling is dan, dat de derde door bekrachtiging de door de optredende persoon voor zijn rekening gedane aanbieding of acceptatie van binding of gerechtigdheid maakt tot eigen aanbieding of acceptatie. Artikel 1844, lid 2, zegt trouwens, dat dit de juridische structuur der bekrachtiging is. Het spreekt over een *bekrachtiging van wat is geschied*,

¹⁾ De Wijkerslooth de Weerdesteijn, t.a.p. blz. 1 v.v.

dit is dat er een gebondenheid of gerechtigheid is aangeboden of geaccepteerd.

Artikel 1844, 2e lid, spreekt over een optreden op naam van een ander. Dit blijkt uit het verband met artikel 1829 B.W. (in deszelfs naam) en 1836 j° 1829 B.W.

Ik meen, nu de wet in verschillende artikelen (1352, 1353 en 1421 B.W. en 40 en 40a W.v.K.) de mogelijkheid van bekrachtiging suggereert van een handeling, door iemand op eigen naam ten laste c.q. ten behoeve van een derde verricht, vast te mogen stellen, dat zulk een bekrachtiging mogelijk is en ik meen eveneens te mogen stellen, dat die bekrachtiging er een is niet geheel ongelijk aan die van artikel 1844, 2e lid, dat zij nl. in beide gevallen is een rechtshandeling, door onze wet als zelfstandige bron van verbintenissen op meerdere plaatsen erkend, waardoor een derde een bepaalde verbintenis of een recht onder bepaalde voorwaarden voor zijn rekening kan nemen. De geschiedenis leidt, zoals ik direct zal aantonen, ook tot deze conclusie, maar bovendien zou ik willen stellen, dat ook het beginsel van contractsvrijheid van ons B.W. (1374, 1e lid, B.W.) de gegeven stelling kracht bijzet. Immers, waarom zou A. niet, uiteraard binnen de wél uitdrukkelijk door de wet gestelde beperkingen aan de contractsvrijheid (zoals b.v. de beperking van artikel 1351 v.v. B.W.) met B. kunnen overeenkomen, dat hij ten behoeve van C. een verbintenis aanneemt, ten laste van B., onder voorwaarde, dat C. die acceptatie tot de zijne zal maken.

Maar als men nu deze figuur in vrijheid kan scheppen en ons Wetboek deze zelfs als gegeven veronderstelt voor het geval iemand handelt op naam van een derde zonder diens last, die figuur dan „bekrachtiging” noemend, en als nu die wetgever bij een handelen niet op naam van de derde, maar op eigen naam, eveneens spreekt van bekrachtigen, dan lijkt het mij waarlijk niet te ver gezocht te stellen, dat de wetgever ook daar een figuur bedoelt, als zij in 1844, 2e lid, het duidelijkst omschrijft.

Dat ratificatie eveneens mogelijk is bij rechtshandelingen, verricht op eigen naam, leert ook de Page¹⁾ uitdrukkelijk bij zijn bespreking van de zaakwaarneming. De schrijver stelt²⁾, dat, wanneer door de *gérant d'affaires* gehandeld wordt op naam van de meester, er een directe binding ontstaat tussen deze en de derde-contractant,

1) Zie uitdrukkelijk in deze zin De Page, t.a.p. blz. 675: „Il (de derde) ratifie l'initiative prise par le porte-fort et l'opération se transforme désormais en mandat, tout comme lorsque le mandataire a outre-passé ses pouvoirs”.

2) De Page, t.a.p. blz. 615.

indien de gestie nuttig was. Wordt echter door de *gérant d'affaires* gehandeld op eigen naam, dan ontstaat er pas een binding, tussen de meester en de derde-contractant, indien en zodra de meester de handeling van zijn zaakwaarnemer ratificeert. Wij menen echter slechts dan, indien de derde zulks nader goed vindt, hetgeen ten aanzien van de rechten van de *dominus negotii* tegenover derden nog duidelijker spreekt.

Volgens de Page ligt nu juist hierin het verschil tussen een stipulation pour autrui en een *gestion d'affaires nomine proprio*. Bij de stipulation pour autrui is zijns inziens voor het scheppen van een rechtstreekse band tussen promissor en derde geen ratificatie nodig, in tegenstelling met de *gestion d'affaires nomine proprio*, waar ratificatie het constituerend element is voor de binding tussen meester en derde-contractant. Men zie ook Josserand¹⁾. „Par le seul fait,” aldus deze schrijver, „que le géré devient par la ratification (nous supposons en effet, une *gestion d'affaires non — alieno nomine*, qui ne fait pas naître de lien de droit direct entre le tiers et le maître, comme c'est le cas de la *gestion alieno nomine*, si l'affaire a été bien administrée) créancier de la personne, de qui le gérant a stipulé, il cesse d'être un tiers”. Ook deze schrijver erkent dus de mogelijkheid van ratificatie van rechtshandelingen, door de een op eigen naam ten behoeve van een ander aangegaan, met het effect binding van hem, die ratificeert, met de derde-contractant.

Voor de stelling, dat bekrachtiging in de betekenis van het verkrijgen van rechten en verplichtingen ook buiten de enge opvatting van lastgeving van artikel 1829 v.v. B.W. en bijzonderlijk artikel 1844, 2e lid, B.W. denkbaar is, die b.v. ook houden LePage, Josserand en Planiol, pleit ook de geschiedenis van het tot stand komen van artikel 1352. Uit die geschiedenis blijkt nl. een nauwe samenhang in behandeling bij de beide artikelen evengenoemd, nl. 1844, 2e lid, en 1352 B.W.

Artikel 1352 B.W. is via 1120 C.C. ontleend aan Pothier en wel aan de nrs. 56 en (74 en) 75 van zijn *Traité des Obligations*. Men zie hiervoor Dullemond, t.a.p. pag. 59. Vooral nr. 75 is volgens Dullemond de grondslag geweest van het „se porter fort”, waarover artikel 1352 handelt. Ex-legislateur Bernardi, die in de uitgave van 1813 van Pothier's *Traité* achter de verschillende nummers van de *Traité* de corresponderende artikelen van de Code Civil plaatste, vermeldt inderdaad ook achter nr. 75 artikel 1120 C.C. (ons artikel 1352 B.W.).

¹⁾ Josserand, *Cours de droit Civil II, Théorie générale des obligations*.

Om het belang van de zaak laat ik hier nr. 75 van Pothier volledig volgen:

„Si je contracte au nom d'une personne qui ne m'avait point donné de procuration, sa ratification la fera pareillement réputer comme ayant contracté elle-même par mon ministère; car la ratification équipolle à procuration, *ratihabitio mandato comparatur*.

Si elle ne ratifie pas, la convention est nulle à son égard; mais si je me fait fort d'elle, si j'ai promis de la faire ratifier, cette promesse de la faire ratifier est une convention que j'ai eue en mon nom avec la personne avec qui j'ai contracté, par laquelle je me suis en mon nom obligé envers elle au rapport de cette ratification; et faute par moi de la rapporter, en ses dommages et intérêts, c'est-à-dire en tout ce qu'elle souffre ou manque de gagner par le défaut de ratification”.

De hier nu maar even kortweg „garantie-overeenkomst” te noemen figuur van artikel 1352 vinden wij echter ook al eerder omschreven in nr. 56 van Pothier. Ook dit nummer laat ik hier onverkort volgen:

„La seconde partie de ce principe, qu'on ne peut promettre que pour soi-même, est évidente; car lorsque j'ai promis qu'un autre vous donnerait quelque chose ou ferait quelque chose, sans me faire fort de lui, ni rien promettre de ma part, cette convention ne peut obliger ni ce tiers, ni moi. Elle ne peut obliger le tiers; car il n'est pas en mon pouvoir d'obliger un autre sans son fait. Elle ne m'oblige pas non plus, car puisqu'on suppose que j'ai promis pour un autre et non pour moi, je n'ai pas entendu m'obliger. Au reste, on présume facilement que celui, qui a promis qu'un tiers donnerait, ou ferait quelque chose, n'a pas entendu „pure de alio promittere”, mais qu'il a entendu promettre aussi „de se”, c'est-à-dire promettre qu'il se faisait fort de ce tiers, quoique cela ne soit pas exprimé. En ce cas, la convention est valable, et elle oblige celui qui a promis aux dommages et intérêts résultants de l'inexécution de ce dont il s'est fait fort; l. 81, ff. de verb. obl.

Lorsqu'en promettant le fait d'un autre, vous vous soumettez à payer une certaine peine, ou même simplement aux dommages et intérêts en cas d'inexécution, il n'est pas douteux qu'en ce cas vous m'avez pas entendu promettre simplement le fait d'un autre, „et de alio tantum promittere”, mais que vous avez entendu vous faire fort de lui, „et de te promittere” ¹⁾.

¹⁾ 1352 B.W., 1120 C.C.

C'est pourquoi Ulpian dit: Si quis velit anienum factum promittere, poenam vel quanti ea res est potest promittere l. 38, par. 2, ff. dict. tit."

Men ziet, dat in nummer 56 van Pothier van ratificatie niet gesproken wordt. *De ratificatie van 1120 C.C., de bekrachtiging van 1352 B.W., werd gehaald uit nummer 75.*

Gezien de zojuist geschetste geschiedenis lijkt het niet onvoorzichtig aan te nemen, dat het niet aangaat de mogelijkheid van ratificatie alleen te beperken tot een handelen op andermans naam. Voorts meen ik, dat ook in artikel 1421, lid 2, B.W. te lezen is, dat bekrachtiging mogelijk is van een rechtshandeling, al is die niet in naam van degene, die bekrachtigt, geschied.

Artikel 1421 stelt in het tweede lid, dat betaling gedaan aan iemand, die geen macht had om voor de schuldeiser te ontvangen, van waarde is, voorzoverre de schuldeiser dezelve goedkeurt of daardoor werkelijk is gebaat geworden. De daar bedoelde „goedkeuring" is kennelijk een „bekrachtiging" (zie de Wijkerslooth de Weerdesteijn, blz. 1 van zijn eerder aangehaald proefschrift). Uit niets blijkt, dat hier door de wetgever wordt uitgegaan van de veronderstelling, dat die bekrachtiging slechts mogelijk zou zijn, indien degene, die de betaling ontving, handelde in naam van de schuldeiser.

Naar mijn mening valt zelfs uit de gelijkstelling „bekrachtiging" en „baatrekking" positief het tegendeel af te leiden.

Ik moge tenslotte ook nog wijzen op artikel 40 W.v.K., hetgeen bepaalt: „uit overeenkomsten ten behoeve van een op te richten naamloze vennootschap ontstaan rechten en verplichtingen voor de vennootschap, wanneer zij de overeenkomsten na hare oprichting uitdrukkelijk of stilzwijgend heeft bekrachtigd".

De wetgever vermeldt hier met geen enkel woord, dat die bekrachtiging slechts mogelijk zou zijn, wanneer ten name der vennootschap is gehandeld, en ik zie dan ook geen enkele reden, waarom dit wel zo zou zijn ¹⁾.

Ik sluit mij, zoals gezegd, dus aan bij de mening van Planiol, dat degene, wiens belangen door een ander op eigen naam behartigd

¹⁾ Anders o.a.:
v. d. Heijden, Handboek voor de Naamloze Vennootschap, blz. 118.
Molengraaff, t.a.p. blz. 257.
Polak, Handboek voor het Nederlands Handels- en Faillissementsrecht, deel I, blz. 354.
Vergelijk echter:
Arbitrale beslissing van 22 Maart 1934, A.R. 185.
Asser-Rutten, t.a.p. blz. 342.

zijn, door ratificatie — als zelfstandige bron van verbintenissen — de rechten c.q. de plichten, door de oneigenlijke gestor op eigen naam voor zijn rekening gecontracteerd, tot de zijne kan maken; dit in de zin en in de mate als in de volgende alinea's wordt uitgewerkt.

Ik mag in dit verband nog wijzen op de uitgave van Planiol-Ripert met medewerking van Boulanger (uitgave van 1949), waar wordt gezegd, dat de meester door ratificatie „peut s'approprier” de verbintenissen door zijn onbevoegde lasthebber voor hem aangegaan (zie pag. 214 en 421). Hij kan zich die verbintenissen toe-eigenen, tot de zijne maken.

In hoeverre en hoe kan nu met de „ratificatie-theorie” een sleutel gevonden worden op het probleem, dat wij ons stelden, t.w. hoe komt de derde aan het recht op het voor hem bedongene?

Ik meen, dat het systeem van Planiol, hierin bestaande, dat de stipulator van de promissor voor de actieve rekening van de derde een aanbod aanvaardt, welke aanvaarding deze derde ratificeert, inderdaad de oplossing is; met deze modificatie echter, dat ik voor onze wet geenszins kan aanvaarden de opvatting van Planiol, dat de wettekst zou toelaten van gestion d'affaires — zaakwaarneming — te spreken, anders dan in het geval van en volgens 1390 v.v. B.W. Die ratificatie zie ik dan in de verklaring van de derde, dat hij van het voor zijn rekening gesloten beding gebruik wil maken.

In verband met bovenstaande wil ik nog wijzen op de welhaast volkomen parallelliteit, die men bij de door mij gegeven uitleg vindt in de artikelen 1352 en 1353 B.W.; een parallelliteit, die zich niet alleen manifesteert in de gevolgen, maar ook in de gehele wettelijke constructie van de in 1352 en 1353 geregelde gevallen.

In artikel 1351 B.W. zegt de wetgever, zoals we zagen, „in het algemeen kunt gij geen rechtsgeldige overeenkomst sluiten, door op eigen naam iets van een ander te beloven of door op eigen naam ten behoeve van een ander iets te laten beloven.

In artikel 1352 geeft de wetgever blijkens zijn inleidende woordje „niettemin” een uitzondering op artikel 1351. Zie hierover het gestelde op bladzijde 20 v.v.

De wetgever zegt in artikel 1352, ondanks het feit, dat gij in het algemeen geen verbintenis kunt aangaan, geen rechtsgeldige overeenkomst kunt sluiten, door op eigen naam de daad van een ander te beloven, kunt gij wel rechtsgeldig overeenkomen door de daad van een ander te beloven („door te beloven, dat een ander iets doen zal”, zegt de wet), mits die belofte verbonden zij (instaan door te beloven) aan een verplichting Uwerzijds, die Uw eigen passieve rekening betreft, t.w. mits gij op straffe van vergoeding van schade

er voor *instaat*, dat de derde doen zal, hetgeen gij beloofde.

In artikel 1353 B.W. zegt de wetgever: ondanks het feit, dat gij in het algemeen geen verbintenis kunt aangaan, rechtsgeldig niet kunt overeenkomen, door ten behoeve van een ander op eigen naam iets te laten beloven, kunt gij dit wel, mits die belofte aan een ander maar verbonden zij aan een belofte aan Uzelf (of aan een schenking), aan een belofte, die Uw eigen actieve rekening betreft. In artikel 1352 B.W. treft men aan een eigen verbintenis op eigen naam aangegaan met daaraan annex een verbintenis van een ander, mits die door latere handeling, bekrachtiging, ontstaat. In artikel 1353 B.W. treft men aan een eigen recht met daaraan annex een recht voor een ander, mits dit door latere verklaring ontstaat.

De artikelen verschillen in dit opzicht, dat in 1352 primair is de belofte, dat een ander iets doen zal, waarin een eigen belofte is vervat, terwijl in 1353 primair is het eigen recht (of de gift), waaraan een recht voor een derde als voorwaarde annex is. Duidelijk blijkt, dat het de wetgever er slechts om te doen is aan te geven, dat men onder bepaalde voorwaarden toch wel *kan* overeenkomen, door op eigen naam de daad van een ander te beloven of door op eigen naam ten behoeve van een ander iets te laten beloven, terwijl in beide gevallen die geldigheid in wezen hierop berust, dat, wat op zich niet kan, omdat het verplichtingen noch rechten schept voor wie dan ook, wel kan, mits het onverbrekkelijk gehecht wordt aan een overeenkomst, welke op zich wel geoorloofd is, omdat zij eigen actieve of passieve rekening betreft ¹⁾. Het punt, waarover het hier echter gaat, of en hoe de derde (gebonden of) gerechtigd wordt, is bij deze regelingen niet dan zijdelings ter sprake. Merkwaardig is, dat in de *beide* wettelijke constructies van 1352 en 1353 impliciet te kennen wordt gegeven, dat de handeling van het instaan voor, door de daad van een ander te beloven, en de handeling van het voor zich bedingen met als last, dat aan een ander iets wordt gepresteerd, als het ware toch onaf zijn: artikel 1352 *veronderstelt*, dat de derde kan bekrachtigen, hetgeen beloofd werd, en artikel 1353 *veronderstelt*, dat de derde *kán* verklaren van het beding gebruik te willen maken. Deze artikelen regelen hiermee niets uitdrukkelijk omtrent de gebondenheid c.q. de gerechtigdheid van de derde, maar m.i. blijkt uit de constructie der artikelen: a) dat de verplichting van de derde c.q. het recht

¹⁾ Ik moge hierbij wijzen op hetgeen de Maleville aantekent bij artikel 1121 C.C. (1353 B.W.) in zijn: *Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil au conseil d'état*, blz. 19: „La stipulation au profit du tiers”, aldus deze schrijver, „*vaut alors comme suite de l'obligation principale*”.

van de derde eerst ontstaat, nadat hijzelf de daartoe geëigende daad gesteld heeft; b) dat, nu de wetgever van deze suppositie uitgaat en hij slechts, als ware het bekende middelen, waardoor de derde zich bindt c.q. gerechtigd wordt, veronderstellenderwijs spreekt van „bekrachten” en „verklaren van het beding gebruik te willen maken”, die wetgever wil teruggrijpen op bronnen van het ontstaan van verbintenissen, die ons uit de wet van elders reeds bekend zijn ¹⁾).

Zulk een bron is, zoals wij eerder zagen, o.a. bekrachtiging. In de genoemde bijna volkomen congruentie tussen de beide artikelen 1352 en 1353 B.W. meen ik een nader argument voor mijn hiervoor weergegeven mening te vinden.

Artikel 1352 noemt uitdrukkelijk die van elders bekende bron, t.w. „bekrachtiging”. Artikel 1353 daarentegen geeft een terminologie, welke ons van elders niet bekend is, t.w. „verklaren van het beding gebruik te willen maken”. De parallelliteit tussen de artikelen dwingt m.i. er toe deze terminologie op te vatten als bekrachtiging, in de door mij vorenvermelde zin. Niet alleen kan men zich de vraag stellen, waarom het eigenlijk in de in artikel 1353 genoemde gevallen anders zou zijn dan in de daarmee tegengestelde, immers passief tegenover actief deel der verbintenis, maar toch parallel lopende gevallen van artikel 1352, maar ook de terminologie zelf van artikel 1353 „verklaren van het beding gebruik te willen maken”, wijst m.i. op de ratificatie-gedachte. De wet spreekt niet *van aanvaarding van een recht, maar van een verklaring, dat men het beding, dat de ander accepteerde, wil.*

Dat de wijze, waarop degene, wiens daad door een ander op eigen naam beloofd is, en waarop degene, te wiens behoefte door een ander op eigen naam iets bedongen is, tot de voor hun rekening aangegane verbintenis kunnen opkomen, voor beide gevallen gelijksoortig is, blijkt tenslotte ook geleerd te worden door Mouricault, die, zoals wij reeds van hem aanhaalden, bij de artikelen 1120 en 1121 C.C. aantekent: „mais, dans l'un et l'autre cas (1352 en 1353 B.W.) la stipulation accessoire oblige le tiers ou ne lui profite qu'autant qu'il y accède”. Hij vereenzelvigt hier die manieren dus uitdrukkelijk.

¹⁾ Dat de opname van de terminologie „verklaren van het beding gebruik te willen maken” zulver terloops geschiedde, moge blijken uit de geschiedenis van het corresponderende artikel 1121 Code Civil. In het oorspronkelijk ontwerp stond de laatste zin van artikel 1121 C.C. niet. Alleen in verband met vragen, die rezen met betrekking tot de herroepelijkheid van het derdenbeding, is bedoelde zin tenslotte opgenomen.

Naar mijn mening wordt het gestelde vraagstuk opgelost via het instituut der ratificatie, zoals ik dit hierboven aangaf.

Onverschillig is het voor de mogelijkheid van ratificatie, zoals wij aantoonde, of de waarneming nu een zaakwaarneming opleverde in de zin van 1390 v.v. B.W. of niet. Een zaakwaarneming in de zin van 1390 v.v. B.W. hoeft een derdenbeding of een belofte van eens anders daad in ieder geval niet op te leveren (zie blz. 29 v.v.). Wel is voor de mogelijkheid der ratificatie vereist, dat degene, met wie de waarnemer handelde, weet, dat het de bedoeling is van de overeenkomst, waarbij een derde betrokken is, dat deze het gecontracteerde tot het zijne kan maken. Deze bedoeling nu wordt, zowel in de gevallen bestreken door artikel 1352 als in die bestreken door artikel 1353, als wezenlijk aan de daar bedoelde overeenkomsten aangenomen blijkens de terminologie van 1352, dat spreekt van „bekrachten” en „indien deze derde weigert om de verbintenissen na te komen” en de terminologie van 1353, dat spreekt van „de verklaring van het beding gebruik te willen maken”. In beide gevallen weet degene, met wie gehandeld wordt, van het eerste oogenblik af, dat een derde door een latere daad gebonden of gerechtigd kan worden.

In het hierna volgende zal ik in verband met, doch in tegenstelling tot het voren gezegde, de theorie van het droit direct of der rechtbevestigende verklaring, die der rechtverkrijgende verklaring en die van het aanbod nog zo uitvoerig, als dit binnen het kader van het onderwerp mogelijk is, bezien en de bezwaren tegen deze theorieën naar voren brengen.

Ad 2, t.w. de theorie van het droit direct of der rechtbevestigende verklaring.

Deze theorie zoekt de grondslag van het recht van de derde rechtstreeks en onmiddellijk zonder verdere handeling zijnerzijds in de overeenkomst, waarbij de derde geen partij was. Zijn „verklaring van het beding gebruik te willen maken” heeft in deze theorie geen andere betekenis, dan dat zij de mogelijkheid van de stipulator tot herroeping van het derdenbeding opheft. Volgens deze leer verkrijgt de derde bij een geldig derdenbeding onmiddellijk een recht, zij het onder de ontbindende voorwaarde, dat de stipulator het beding herroept.

Deze theorie moet naar mijn stellige overtuiging als in strijd met de wet en de geschiedenis van de artikelen 1351 v.v. en 1376 B.W. worden afgewezen.

Op een enkele uitzondering na stelt ook onze jurisprudentie, waarover later uitvoeriger, zich op dit standpunt. Het bekende arrest van de Hoge Raad van 13 Februari 1924, N.J. 1924, blz. 711,

waarop de Hoge Raad niet meer is teruggekomen, wijst de theorie van het droit direct b.v. uitdrukkelijk af. De Hoge Raad overwoog daar:

„Dat de stelling van eiseressen, volgens welke een derde krachtens overeenkomst rechten zou verkrijgen, zonder enige door of namens hem gedane wilsuiking, niet kan worden aanvaard als in strijd met de ook artikel 1353 B.W. beheersende beginselen van het Nederlands verbintenissenrecht, waar een zodanige afwijking van de beginselen noch door de tekst, noch door de geschiedenis der artikelen 1353 en 1376 B.W. wordt gerechtvaardigd” ¹⁾.

Zoals ik zeide, is naar mijn mening de theorie van het droit direct in strijd met de wet en de historie. Ik zal mijn standpunt dienaangaande hieronder verder uiteenzetten.

Wij treffen in de wet twee soorten van bepalingen aan, die zich, zij het onder verschillend aspect, met ons vraagstuk bezighouden. De artikelen 1351 v.v. B.W. zich in het algemeen betreffend op de relatie tussen de overeenkomende partijen, en artikel 1376 B.W., dat zich mede bezighoudt met de „gevolgen” van een geldige over-

¹⁾ In een arrest van 24 Maart 1921, N.J. 1921, blz. 673, overwoog de Hoge Raad: „dat — daargelaten op welk oogenblik het vorderingsrecht van dezen laatsten (de derde) wordt geboren — derhalve voor hem met het tot stand-komen der overeenkomst de bevoegdheid ontstaat om door het afleggen der voornoemde verklaring het bedoelde rechtsgevolg te doen ingaan en hem dus reeds aanstonds met betrekking tot het te zijnen behoeve gemaakte beding een recht toekomt, waarvan hij, zo zulks hem goeëdunkt, afstand kan doen”. Deze beslissing neemt de Hoge Raad klaarblijkelijk in zijn arrest van 13 Februari 1924 terug, waar hij uitdrukkelijk zegt, dat aan derden naar de beginselen van het Nederlands verbintenissenrecht zonder een uitdrukkelijk daartoe door hun gestelde daad geen recht kan opkomen.

Dat de Hoge Raad zijn standpunt van 24 Maart 1921 op dit punt inderdaad heeft gewijzigd moge tevens blijken uit de overweging, welke in het arrest van 13-2-1924 onmiddellijk volgt op de bovenaangehaalde en waarin de Hoge Raad zegt, „dat daarom in overeenstemming met die beginselen (van het Nederlands verbintenissenrecht) moet worden aangenomen, dat door het te zijnen behoeve gemaakt beding den derde wel de *gelegenheid* wordt geboden om door tijdige aanvaarding etc.”.

De Hoge Raad spreekt dus uitdrukkelijk niet meer van recht tot aanvaarding, maar van gelegenheid tot aanvaarding.

Wanneer dan ook Mr. Drielsma in W.P.N.R. nr. 4418 van 29 October 1955 op het arrest van de Hoge Raad van 24 Maart 1921 een beroep doet, om aan te tonen, dat naar het inzicht van de Hoge Raad onmiddellijk voor de derde een recht voortspruit uit het derdenbeding, zij het op aanvaarding daarvan, is dit naar mijn mening positief onjuist.

Dit recht zou trouwens o.i. op dezelfde wijze vragen om een verklaring over het hoe van zijn ontstaan, als het recht voor de derde op het voor hem bedongene en met de aanvaarding van zulk een recht zonder meer verschuift men slechts de moeilijkheid. (Dat zulk een recht zou ontstaan blijkt ook nergens uit de wet en met name niet uit artikel 1353 B.W.)

komst ten opzichte van derden, die bij die overeenkomst geen partij waren. Artikel 1353, 2e lid, uitdrukkelijk sprekend over de „verklaring van de derde van het te zijnen behoefte gemaakte beding gebruik te willen maken”, schaart zich, waar het zich uitdrukkelijk bezighoudt met de „verklaring-wilsuïting” van de derde dan nog naast artikel 1376 B.W.

Nadat nu artikel 1351 bepaald heeft, dat een geldige relatie-uit-overeenkomst tussen partijen in het algemeen niet tot stand komt, wanneer daarbij de een op eigen naam een verbintenis toezegt van een ander en evenmin, wanneer die persoon daarbij op eigen naam iets bedingt voor een ander (ten eerste, omdat er staat: gij *kunt* zulk een overeenkomst niet aangaan, en ten tweede, omdat er staat: gij kunt *Uzelf* niet verbinden), bepaalt artikel 1376, 1e lid B.W., dat ook uit een geldige overeenkomst derden niet gebonden kunnen worden noch daaruit rechten kunnen ontlelen. Overeenkomsten (eenmaal geldig aangegaan) zijn immers ingevolge artikel 1376, 1e lid, *alleen van kracht tussen partijen*. Deze regel: overeenkomsten zijn slechts van kracht tussen partijen, gaf de wetgever met het derdenbeding uitdrukkelijk voor ogen. In het 2e lid van artikel 1376 wordt immers naar dat derdenbeding verwezen.

In tegenstelling nu met artikel 1351 B.W. zegt het 1e lid van artikel 1376 niet „in het algemeen zijn overeenkomsten slechts van kracht tussen partijen”, neen, de regel is algemeen en volstrekt: „overeenkomsten zijn slechts van kracht tussen partijen”.

We zouden dus artikel 1351 v.v. j^o 1376 B.W. aldus kunnen en m.i. moeten lezen, dat de wetgever daar bepaalt: alhoewel gij in het algemeen op eigen naam niet kunt bedingen voor een ander, kunt gij dit wel, als gij voldoet aan de voorschriften van artikel 1353, maar dan nog geldt de regel, dat de derde aan zulk een overeenkomst rechtstreeks geen *rechten* kan ontlelen, immers een overeenkomst, houdende een geldig derdenbeding, is slechts van kracht tussen partijen.

Nu bepaalt echter het 2e lid van artikel 1376 B.W.: „Dezelve (overeenkomsten) kunnen aan derden niet ten nadele strekken; zij kunnen aan derden geen voordeel brengen, dan alleen in het geval voorzien bij artikel 1353”.

Neemt nu de wetgever in het 2e lid van artikel 1376 B.W. terug, wat hij zo categorisch stelde in het 1e lid van artikel 1376? Het is wel betoogd. Zie b.v. van Brakel, t.a.p. blz. 496, Hoogenhuis, t.a.p. blz. 22, en Colin et Capitant, t.a.p. blz. 329, allen aanhangers van de theorie van het droit direct of die der rechtverkriggende verklaring. Tekenend is, dat anderen, die leren, dat het recht van de derde onmiddellijk voortspuit uit de overeenkomst, waarbij

hij geen partij was, voor de verdediging van hun leer artikel 1376, 2e lid B.W., niet naar voren brengen, b.v. v. Opstall in zijn bewerking van het Nederlands Verbintenissenrecht van Hofmann en Moltzer in zijn eerder aangehaalde proefschrift.

Naar mijn mening moet een zodanige verklaring van artikel 1376, 2e lid, inderdaad falen.

In de nrs. 71 v.v. van zijn *Traité des Obligations* behandelt Pothier nader het derdenbeding, zoals dit bij ons is neergelegd in (de laatste zinsnede van het 1e lid van) artikel 1353 B.W.

De schrijver stelt daar, dat volgens de beginselen van het oude Romeinse recht de derde geen rechtstreeks vorderingsrecht kon verkrijgen tegen de promissor en, aldus Pothier, „cela était fondé sur ce principe, que les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes". Volgens de keizerlijke constituties, aldus verder de schrijver, had de derde wel een actie tegen de promissor, doch de gebondenheid van de promissor tegenover de derde „n'est pas à la vérité proprement formé par le contrat, ce contrat ne pouvant par par lui même et propria virtute, produire un engagement envers un tiers, et donner un droit à un tiers, qui n'y était pas partie. C'est l'équité naturelle, qui forme cet engagement". (Daarom kreeg de derde dan ook een *actio utilis* volgens Pothier.)

In de nrs. 85 v.v., waar hij spreekt over de kracht (l'effet) der overeenkomst, noemt Pothier dan ook consequentelijk het beding ten behoeve van een derde niet als een echte uitzondering op de regel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen.

Wel verre van te willen stellen, dat ook ons Burgerlijk Wetboek en de Code Civil de *aequitas* zien als bron van de gebondenheid van de promissor tegenover de derde (en dus ook als bron van het recht van de derde tegenover de promissor, zijnde de keerzijde van die gebondenheid) — immers niets wijst in deze richting — werpt het bovenstaande toch een duidelijk licht op de door beide wetgevers gegeven regel omtrent het effect der overeenkomsten. Beiden, geïnspireerd op Pothier, stellen in navolging van deze nl. de regel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen *als zijnde een regel, die geen uitzondering lijdt*. Zij doen dit met het derdenbeding voor ogen, zoals duidelijk blijkt uit de omstandigheid, dat in hetzelfde artikel het derdenbeding met name genoemd wordt. Zij voegen beiden aan de regel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen een regel toe, t.w. overeenkomsten kunnen derden ook geen nadeel of voordeel aanbrengen.

Het is op deze tweede regel, handelende over nadeel en voordeel, dat zij het derdenbeding als uitzondering noemen. Het komt mij waarlijk niet als een te gewaagde conclusie voor, dat de gekozen

redacties van resp. 1376 B.W. en 1165 C.C. met opzet zo zijn genomen, dat daarin het derdenbeding niet als een uitzondering wordt genoemd op de regel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen, maar als uitzondering op een andere regel, t.w. overeenkomsten kunnen derden geen voordeel brengen. Dit laatste *kan* nl. bij een derdenbeding wel, namelijk doordat voor de derde de mogelijkheid om te kunnen bekrachtigen ontstaat.

Ook echter een zuiver grammaticale uitleg van artikel 1376 B.W. wijst er m.i. op, dat de wetgever met te stellen „dezelve (overeenkomsten) kunnen aan derden niet ten nadele strekken; zij kunnen derden geen voordeel brengen, behalve in het geval voorzien bij artikel 1353” geen uitzondering heeft gegeven op de algemene regel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen.

Het in artikel 1376 in fine geformuleerde is grammaticaal niet als eens uitzondering op het eerste lid geconstrueerd. De wetgever zou wel een zeer vreemde wijze van redigeren gekozen hebben, hadde hij zulk een uitzonderingspositie ten aanzien van de derde bij een derdenbeding wel willen scheppen.

Wanneer de wetgever in artikel 1376, 2e lid, spreekt van „tot nadeel strekken” en van „voordeel aanbrengen”, dan spreekt hij m.i. nòch terminologisch, nòch naar de geest over „rechten en plichten” of over de „kracht” der overeenkomst, waarop hij in het eerste lid doelt. Het tweede lid van artikel 1376 is m.i. een *aanvulling* op het eerste en geeft aan, dat een overeenkomst derden directelijk zèlfs geen nadeel of voordeel kan brengen. Dat het „benadelen c.q. bevoordelen”, waarover 1376, 2e lid, B.W. spreekt, staat *naast* de „kracht” der overeenkomst, moge ook blijken uit de omstandigheid, dat b.v. Mouricault ¹⁾ sprekende over 1165 C.C. (waarvan zoals eerder gezegd ons artikel 1376 B.W. bijna een letterlijke vertaling is) ook uitdrukkelijk deze beide begrippen naast elkaar stelt. „Les conventions”, aldus Mouricault, „*n'engagent point ceux qui n'y ont pas stipulé et ne peuvent leur nuire*”.

Pitlo ²⁾ spreekt, handelende over artikel 1376 B.W., over een aanloop naar artikel 1377 B.W. M.i. moet inderdaad het 2e lid van artikel 1376 mede vanuit artikel 1377 geïnterpreteerd worden. Het verband met artikel 1377 wordt gelegd door het verbindend-tegenstellende woordje „niettemin” in de aanhef van artikel 1377.

Artikel 1377 leert ons, dat crediteuren onder bepaalde omstandigheden het recht hebben van handelingen, door hun debiteur verricht,

¹⁾ Discours prononcé au corps législatif (te vinden in de eerder aangehaalde motifs et discours, blz. 503).

²⁾ Pitlo, t.a.p. blz. 142.

de nietigheid in te roepen. De tegenstelling bestaat met artikel 1376, lid 2, waarop artikel 1377, lid 1, een onmiddellijk vervolg is. Wij zouden die tegenstelling dan aldus willen construeren, dat de artikelen 1376, 2e lid, en 1377 aangeven, dat een overeenkomst een derde directelijk niet kan benadelen, maar dat, al werd dan rechtstreeks geen nadeel toegebracht aan zijn vermogen, de derde-crediteur „niettemin” kan verhinderen, dat hij nadeel zou lijden, doordat het vermogen van zijn debiteur door een bedriegelijke handeling zou worden verkort.

Artikel 1376, 2e lid, B.W. spreekt over de vraag, of uit een overeenkomst voor anderen dan partijen voor- of nadeel kan voortvloeien. Het zegt, dat „voordeel” door een overeenkomst kan worden aangebracht en wel in het geval van artikel 1353 B.W., hetgeen dan is de mogelijkheid om door de in artikel 1353 B.W. bedoelde verklaring recht te verkrijgen; het zegt, dat „nadeel” niet kan worden aangebracht. Toch spreekt artikel 1377, 1e lid, B.W. van „schuldeisers, benadeeld door onverplicht verrichte handelingen”, onder welke „handelingen” „overeenkomsten” vallen. Men zal òfwel moeten aannemen, dat artikel 1377 B.W. geheel te niet doet de in zeer algemene bewoordingen gestelde verklaring van artikel 1376, lid 2, B.W. met betrekking tot de onmogelijkheid om nadeel te kunnen toebrengen, òfwel moeten aanvaarden, dat de „benadeling” van artikel 1377, lid 1, B.W. er een is, die verschilt van die van artikel 1376, lid 2, B.W. Hetgeen in de vorige zin als eerste keusobject wordt gesteld, mag niet worden aanvaard, omdat men dan de wetgever in twee opeenvolgende artikelen met zichzelf in strijd zou brengen.

Men zal dus moeten aanvaarden, dat de benadeling, waarvan wordt gesproken in 1376, lid 1, B.W. een andere benadeling is dan van 1376, lid 2, B.W.

Welke nu de betekenis van „benadeling” van 1376, lid 2, B.W. is, kan men vinden door na te gaan, wat „voordeel” is in die bepaling.

Artikel 1376, lid 2, B.W. spreekt over een „voordeel”, dat een overeenkomst aanbrengt aan anderen dan partijen en wel een „voordeel”, dat het directe gevolg is van een overeenkomst; immers de mogelijkheid, om een verklaring als bedoeld in 1353, lid 2, B.W. te kunnen afleggen, vloeit rechtstreeks uit de overeenkomst van stipulator en promissor voort en wordt door het opschrift van de derde afdeling van de tweede titel van Boek III B.W. genoemd als „gevolg van een overeenkomst”.

Het is m.i. niet gevaarlijk aan te nemen, dat artikel 1376, lid 2, B.W., sprekende over „nadeel”, ook bedoelt een „nadeel” recht-

streeks uit de overeenkomst voortvloeiend; de behandeling immers van „nadeel” en „voordeel” in artikel 1376, lid 2, B.W. gezamenlijk en onder hetzelfde opschrift „van het gevolg der overeenkomsten” maakt het weinig waarschijnlijk, dat onder „nadeel” in artikel 1376, lid 2, B.W. niet ook direct als gevolg van een overeenkomst optredend nadeel en door deze direct aangebracht zou moeten worden verstaan. Deze opvatting van artikel 1376, lid 2, B.W. is bovendien geheel in overeenstemming met artikel 1352 en artikel 1353 B.W., aangezien toch immers direct uit de overeenkomst, die een beding ten behoeve van een derde inhoudt, een voordeel voor de derde, nl. te kunnen bekrachtigen en zodoende een recht te verwerven, voortvloeit, terwijl uit het optreden van partijen overeenkomstig artikel 1352 B.W. voor de derde zeker niet direct een nadeel voortvloeit, immers het kunnen bekrachtigen genoemd in 1352 B.W. is niet een nadeel. De „benadeling”, bedoeld in artikel 1377 B.W., zal dus een niet directe, dus indirecte, „benadeling” moeten zijn.

In dit verband zou ik nog willen wijzen op hetgeen Baudry-Lacantinery ¹⁾, sprekend over het verband tussen de artikelen 1165 C.C. (art. 1376 B.W.) en 1167 C.C. (art. 1377 B.W.), stelt: „Ils (les créiteurs) agissent précisément en vertu du principe que les conventions nuisent point au tiers”. De verhouding wordt hier anders weergegeven als ik dit boven deed, maar wel meen ik uit deze regels van Baudry-Lacantinery te mogen lezen, dat ook hij „nuir” ter plaatse leest letterlijk als „benadelen” en niet in de zin van bindende kracht hebben.

Gelet op het bovenstaande mag men naar mijn mening uit artikel 1376, 2e lid, zeker niet concluderen, dat de regel, dat overeenkomsten slechts rechten toekennen aan partijen, door of ingeval van een derdenbeding wordt doorbroken.

Het derdenbeding vormt geen uitzondering op het algemeen beginsel, dat derden door overeenkomsten, waarbij zij geen partij waren, geen rechten verkrijgen.

Dat de theorie van het droit direct moet falen, blijkt echter m.i. ook uit artikel 1353 zelf, dat spreekt over „de herroeping van het derdenbeding” — en „de verklaring van het beding gebruik te willen maken”. Ook hieruit blijkt naar mijn mening uitdrukkelijk, zoals ik reeds eerder betoogde, dat de wetgever zich op het stand-

¹⁾ Baudry-Lacantinery, t.a.p. blz. 94.

Men vergelijke in dit verband dezelfde schrijver over artikel 1166 C.C. (dat bij ons geen equivalent heeft).

Zie daarover ook Planiol-Ripert, t.a.p. blz. 105, nrs. 280 v.v., en de elders aangehaalde Franse literatuur.

punt heeft gesteld, dat de derde zijn recht eerst verkrijgt, nadat hij de daartoegeëigende daad heeft gesteld, welke mogelijkheid hem nog ontnomen kan worden, doordat de stipulator herroept het beding, dat hij met zijn wederpartij voor de derde maakte.

Wanneer we dan tenslotte nog zien naar de onmiddellijke voorgeschiedenis van de artikelen 1351 v.v., dan worden we in onze overtuiging, dat het direct ontstaan van een recht van de derde uit een te zijnen behoefte gemaakt beding, niet te verdedigen is, nog gesterkt. Raadpleging van onze eigen kamerstukken e.d. levert niets op. Belangrijk en zeer overtuigend echter — onze wetgever heeft immers de Code Civil hier practisch overgeschreven — acht ik hetgeen van Troostenburg de Bruijn¹⁾ aanhaalt van M. Favard²⁾: „il (de wetgever)” — aldus Favard — „décide ensuite, qu'on ne peut s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même. Cependant etc..... Il en est autrement, lorsque je stipule au profit d'un tiers à la suite d'une stipulation que je fais pour moi-même. Cette stipulation pour un tiers devient obligatoire des l'instant que le tiers déclare vouloir en profiter et sa déclaration equivaut à une acceptation”. Hetgeen dus een geëigende daad van de derde eist.

Ook Mouricault³⁾ laat zich in zijn discours, prononcé au corps législatif, in soortgelijke zin uit. Hij zeide: „mais dans l'un et l'autre cas⁴⁾ la stipulation accessoire n'oblige le tiers ou ne lui profite qu'autant qu'il y accède”.

Wij menen met bovenstaande voldoende onze stelling, dat de theorie van het droit direct in strijd is met historie en wet, te hebben aangetoond.

Ad 3. Theorie der rechtverkrijgende verklaring⁵⁾. Deze theorie wordt gebracht in vele varianten, zo zelfs, dat het m.i. nauwelijks doenlijk is, de verschillende vormen onder een algemene noemer onder te brengen.

Soms stelt men deze theorie aldus⁶⁾, dat de derde uit een derden-beding direct een recht onder opschortende voorwaarde zou krijgen en wel onder de opschortende voorwaarde, dat hij een verklaring

¹⁾ Van Troostenburg de Bruijn, t.a.p. blz. 26/27.

²⁾ Rapport fait au tribunaat. Te vinden in meer aangehaalde motifs et discours, blz. 462 v.v.

³⁾ Zie de meer aangehaalde motifs et discours, blz. 500.

⁴⁾ 1352 en 1353 B.W.

⁵⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 242 v.v.

Van Brakel, t.a.p. nr. 405.

Asser-Rutten, t.a.p. blz. 344 v.v.

⁶⁾ B.v. Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 242 v.v.

zal afleggen, dat hij van het recht gebruik zal maken. Deze uitleg gaat echter o.i. mank aan hetzelfde euvel, waaraan ook de theorie van het droit direct mank gaat. Zij doet onmiddellijk aan een derde uit een overeenkomst, waarbij hij geen partij was, een recht opkomen, zij het een recht onder opschortende voorwaarde. Op dezelfde grond, als waarop wij de theorie van het droit direct afwezen, wijzen wij dan ook deze theorie af. Asser-Rutten construeert zijn leer van de rechtverkrijgende verklaring anders. Deze schrijver stelt, dat het recht van de derde op de bedongen prestatie zijn grondslag vindt in het door de stipulator en de promissor gemaakte beding en de aanvaarding van het hem toegedachte recht door de derde bevoordeelde. Dit is m.i. geen verklaring. Men kan stellen, dat beding en aanvaarding tezamen de grondslag vormen van het recht van de derde op de prestatie in die zin, dat indien deze beide niet aanwezig zijn, elke grond voor bestaan of ontstaan van zodanig recht geheel afwezig is, zonder daardoor te zeggen, hoe, d.w.z. langs welke juridische weg, middels welke juridische structuur, recht op prestatie door de derde verkregen wordt. De term aanvaarding moet in dit verband als niet wettelijk-juridische term worden gesignaleerd, onder welke wellicht onderling verschillende theorieën zouden kunnen worden ondergebracht.

Vergelijk b.v. naast de door Asser-Rutten gegeven uitleg de aanbodstheorie, waarover op blz. 50 v.v. uitvoeriger. Door de overeenkomst tussen de bedinger en de belover, aldus dan verder deze schrijver, ontstaat voor de derde weliswaar een recht, maar dit is slechts een recht om het bedongene te aanvaarden. Wij menen te moeten betwisten, dat uit de door de schrijver bedoelde overeenkomst een recht voortvloeit voor de derde en nemen aan, zoals voren gezegd, op grond van de door ons aan artikel 1376, lid 1 en 2, B.W. gehechte betekenis, dat er slechts een *mogelijkheid* bestaat om een recht te verkrijgen, dus een „voordeel”, zoals artikel 1376, lid 2, zegt. Op de eerste plaats zou er voor de mogelijkheid van het bestaan van een recht voor de derde toch wetenschap van het bestaan van het beding bij de derde aanwezig moeten zijn en vervolgens wordt door een herroeping zijdens de stipulator of een gezamenlijke vernietiging door stipulator en promissor van het beding ten behoeve van de derde geslaakt een juridische band, die tussen deze beide bestond, hetgeen slechts betekent, dat er van het beding geen gebruik meer kan worden gemaakt (1353, lid 2); van teniet doen van een recht spreekt 1353 B.W. niet. Wij vragen ons af, waartoe een verwijzing naar een zogenaamd „recht” om te aanvaarden dient ter verklaring van de wijze, waarop het recht van de derde op de prestatie ontstaat. Ter verklaring van het

ontstaan van dit recht en de wijze van ontstaan daarvan is het weinig vruchtbaar te zeggen, dat de derde een recht heeft om de handeling te stellen, waardoor hij recht krijgt op hetgeen voor hem bedongen is. Bovendien moet dan toch het ontstaan van dit recht worden verklaard ¹⁾). Wij menen derhalve, dat de theorie van Asser-Rutten niet afdoende is. De aard van dit proefschrift laat overigens uiteraard niet toe alle voorkomende vormen van de theorie der rechtverkrijgende verklaring afzonderlijk te behandelen. Intussen hebben de meeste mij bekende theorieën, welke onder de hoofdgroep „theorie der rechtverkrijgende verklaring” zijn te brengen ²⁾), toch wel een bepaald grondelement gemeen, nl. dat de derde door het afleggen ener verklaring een tegenover hem bestaande verplichting effect verleent.

Hoogenhuis ³⁾) drukt dit algemeen element aldus uit, dat in de theorie der rechtverkrijgende verklaring de verklaring een rechtshandeling is, die de derde het recht doet verwerven op de nakoming ener bestaande verplichting. Bedoeld moet zijn een verplichting van de promissor tegenover *de derde*. Hoe zou de derde immers door een verklaring zijnerzijds het recht kunnen verwerven op een tegenover de stipulator bestaande verplichting van de promissor. Dat dit de bedoeling is, zegt trouwens Hoogenhuis ook uitdrukkelijk ⁴⁾). Daargelaten nu, dat men m.i. aldus eigenlijk slechts een verklaring doet omtrent de wijze van het ontstaan van het recht van de derde, welke op zich weinig duidelijk is; daargelaten ook, dat die verplichting tegenover iemand zonder een daarmee corresponderend recht van die iemand een niet zoveel voorkomende figuur is, is naar mijn mening dit grondelement in zich onjuist, omdat het een verplichting aanneemt van de promissor tegenover de derde, direct vanaf het derdenbeding.

Ook dit standpunt verdraagt zich immers niet met het door ons reeds eerder gesignaleerde wettelijke beginsel, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen. Immers de regel, overeenkomsten zijn alleen van kracht tussen partijen, houdt, zoals wij eerder zagen, in, dat overeenkomsten slechts rechten en verplichtingen scheppen tussen partijen, dus geen verplichtingen tegenover derden, onafhankelijk van de omstandigheid of nu de derde een daarmee corresponderend recht heeft of niet. Die verplichting zou

¹⁾ Zie noot 1 op blz. 41.

²⁾ Vergelijk de verschillende schrijvers bij Hoogenhuis vermeld, t.a.p. blz. 132 en 133.

Van Brakel, t.a.p. nr. 405.

³⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 128.

⁴⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 136.

immers een even vreemd verschijnsel zijn, wanneer zij het resultaat was van een overeenkomst, waarbij de derde niet betrokken was, als een recht van die derde dat is. Het „hoe” van het ontstaan van die *verplichting* vraagt toch op dezelfde wijze als het „hoe” van het ontstaan van het *recht* van de derde om een verklaring. Het probleem wordt alleen maar verschoven en bedoeld grond-element kan dan ook kwalijk dienen als basis voor de oplossing van de vraag, hoe de derde bij een derdenbeding komt aan het recht op het voor hem bedongene.

Ik meen dan ook de theorie der rechtverkrijgende verklaring te moeten verwerpen op dezelfde grond, als waarop ik de theorie van de rechtbevestigende verklaring verwierp.

Ad 4. Theorie van het aanbod.

Over de theorie van het aanbod treffen we eveneens weer verschillende opvattingen aan. Men vergelijke b.v. eens naast elkaar Suyling ¹⁾, Pitlo ²⁾, van Troostenburg de Bruijn ³⁾ en Hofmann ⁴⁾. Ook wat deze theorieën betreft zal ik mij noodzakelijk beperkingen moeten opleggen. Het zou ondoenlijk zijn al de verschillende theorieën hier volledig op hun mérites te beoordelen. Hoogenhuis heeft in zijn meer aangehaald proefschrift de verschillende theorieën uitvoerig bestreden. Ik zal in het hierna volgende de theorie van het aanbod, na een enkele onderverdeling dier theorie, meer in het algemeen bestrijden.

Gemeen hebben deze theorieën, dat zij het recht van de derde op het voor hem bedongene laten ontstaan door de aanvaarding door de derde van een tot hem gericht aanbod. De een ⁵⁾ laat dit aanbod uitgaan van de stipulator, de ander ⁶⁾ van de promissor. De een ziet het aanbod als rechtstreeks gelegen in de overeenkomst tussen stipulator en promissor ⁷⁾, de ander ziet het aanbod als een nadere

¹⁾ Suyling, t.a.p. nrs. 119 v.v., blz. 213 v.v.

²⁾ Pitlo, t.a.p. blz. 146 v.v.

³⁾ Van Troostenburg de Bruijn, t.a.p. blz. 26 v.v.

⁴⁾ Hofmann, t.a.p. blz. 159 v.v.

⁵⁾ O.a. Pitlo, t.a.p. blz. 146 v.v.

⁶⁾ O.a. Suyling, t.a.p. nrs. 119 v.v.
Hofmann, t.a.p. blz. 159.

⁷⁾ O.a. Suyling, t.a.p. nrs. 119 v.v.
(Niet erg duidelijk) Hofmann, t.a.p. blz. 159.

handeling door een der partijen als uitvloeisel van de overeenkomst aan de derde gedaan ¹⁾).

Ter bestrijding van deze theorieën wil ik deze allereerst in twee groepen splitsen:

- A) die, welke *in de overeenkomst* tussen stipulator en promissor zelf een aanbod aan de derde zien gelegen;
- B) die, welke het aanbod zien als *een handeling gesteld ter uitvoering van de overeenkomst* tussen stipulator en promissor.

Ad A. De hier bedoelde theorieën miskennen m.i. absoluut het wezen van een aanbod. Een van de essentiële elementen van een rechtens relevant aanbod is namelijk naar mijn mening, dat het gericht is tot en kenbaar is aan degene, die men het aanbod doet ²⁾. De bedoeling van een aanbod is om een bepaalde overeenkomst aan te gaan met iemand. Door acceptatie van het aanbod komt de overeenkomst tot stand. Het aanbod is een middel tot het bereiken van een bepaald doel, t.w. een overeenkomst. Dit doel wordt bereikt, doordat het aanbod geaccepteerd wordt. Maar dan moet dat middel, om rechtens relevant te zijn, ook in zich de elementen bevatten, welke verwezenlijking van het doel *per sé* mogelijk maken, welke aanvaarding *per sé kunnen* uitlokken. Daarvoor is nodig, dat de aanvaardende *per sé kan* weten, dat tot *hem* een aanbod *gericht wordt* en dat hem de inhoud daarvan *per sé* kenbaar *kan* zijn.

Welnu, naar mijn mening houdt een overeenkomst tussen A en B, dat B aan C b.v. een huis zal geven, geen aanbod in van A of B aan C, omdat zij geen enkele waarborg inhoudt, dat C daarvan ooit iets te weten komt, terwijl men evenmin kan volhouden, dat het tot deze laatste gericht is. Als middel tot het doel zou het falen, omdat het op zich de wezenlijke elementen voor de mogelijke bereiking van zijn doel mist. Een overeenkomst als zojuist bedoeld is dan ook m.i. geen aanbod aan de derde en de theorie, welke het tegenovergestelde als uitgangspunt neemt voor de verklaring van het ontstaan van het recht van de derde, moet dan ook noodzakelijk falen. Degenen, die menen, dat een aanbod niet alleen een bevoegdheid tot aanvaarding, maar ook een *recht* tot aanvaarding doet ontstaan, zouden bovendien bij deze theorie weer in botsing komen met

¹⁾ O.a. van Troostenburg de Bruljn, t.a.p. blz. 25.
Pitlo, t.a.p. blz. 146.

²⁾ In die zin ook: L. B. A. M. Janssen, Het aanbod, Proefschrift Amsterdam. Asser-Rutten, t.a.p. blz. 107 v.v.
Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 259 v.v.
Land-Lohman, Verklaring van het Burgerlijk Wetboek, Deel IV, blz. 200.
Van Brakel, t.a.p. nr. 292 v.v.
Hoogenhuis, blz. 93 v.v.

artikel 1376 B.W., volgens hetwelk overeenkomsten geen rechten kunnen toekennen dan aan partijen.

Ad B. Ook die theorieën, welke niet de overeenkomst tussen stipulator en promissor zelf zien als een aanbod, maar het aanbod zien als een uitvloeisel van die overeenkomst, als een op grond van die overeenkomst nog te stellen handeling, zijn m.i. niet houdbaar.

Voorzover zij, zoals dit o.a. bij van Troostenburg de Bruijn¹⁾ het geval is, de derde onmiddellijk een *recht* toekennen op het *ontvangen* van een aanbod, zijn zij inconsequent. Want het hoe van het ontstaan van dit recht zou even moeilijk te verklaren zijn, gelet op artikel 1376, lid 1, B.W., als het hoe van het ontstaan van het recht op de bedongen prestatie, dat de theorieën op het oog hebben²⁾.

Ook overigens echter gaan deze theorieën niet op. Nergens blijkt immers uit de wet, dat voor de derde de weg, om recht op het voor hem bedongene te krijgen, slechts zou zijn het afwachten van een aanbod, hem door de stipulator of de promissor te doen. Men zou uit artikel 1353 eerder het tegendeel lezen. Deze theorieën gaan dan ook uit van een presumptie, waarvoor de wet geen enkele grondslag biedt.

Bovendien wijzen ook de woorden van de wet zelf „verklaren van het *beding* gebruik te willen maken” in geen enkel opzicht op een acceptatie van een aanbod.

Nadat ik nu de vraag, hoe tenslotte het recht van de derde op het voor hem bedongene bij een derdenbeding ontstaat, heb beantwoord en heb nagegaan, welke belangrijkste meningen men terzake in de literatuur vindt vermeld, met gedeeltelijke aanvaarding of bestrijding daarvan, wil ik nog even in het kort nagaan, wat het standpunt van de jurisprudentie in deze is.

Wanneer we de op het in behandeling zijnde punt bestaande jurisprudentie bezien, dan worden we tot op zekere hoogte teleurgesteld. In de meeste gevallen wordt namelijk niet duidelijk kleur bekend. Hoogenhuis heeft in zijn eerder aangehaald proefschrift het standpunt verdedigd, dat de jurisprudentie in het algemeen de leer van de rechtverkrijgende verklaring zou huldigen. Dit standpunt kan ik niet delen.

Het in alle handboeken terug te vinden en bij mijn weten nog steeds niet achterhaalde arrest van de Hoge Raad van 13 Februari 1924,

¹⁾ Van Troostenburg de Bruijn, t.a.p. blz. 28 v.v.
Zie ook Rechtbank Arnhem 12 Maart 1931, W. 12321.

²⁾ Cfr. noot 1 op blz. 41.

N.J. 1924, blz. 711, door Hoogenhuis terecht genoemd de kern van de op dit punt bestaande jurisprudentie, is door de verschillende interpretatoren verschillend uitgelegd. Pitlo¹⁾, zelf verdediger van de aanbod-theorie, ziet hierin een aanvaarding door de Hoge Raad van de theorie der rechtverkrijgende verklaring. Hofmann-van Opstall²⁾ ziet in het arrest een aanvaarding van de aanbod-theorie. Aldus ook Star Busmann³⁾; Asser-Rutten⁴⁾ staat weer aan de zijde van Hoogenhuis⁵⁾ op dit punt en leest in het arrest een aanvaarding van de leer der rechtverkrijgende verklaring. De overwegingen in bedoeld arrest, waarop het hier aankomt, waren: „dat de stelling van eiseressen, volgens welke een derde krachtens overeenkomst rechten zou verkrijgen zonder enige door of namens hem gedane wilsuiking, niet kan worden aanvaard, als in strijd met de ook artikel 1353 B.W. beheersende beginselen van het Nederlands verbintenissenrecht, waar een zodanige afwijking van de beginselen nòch door de tekst nòch door de geschiedenis der artikelen 1353 en 1376 B.W. wordt gerechtvaardigd; dat daarom in overeenstemming met die beginselen moet worden aangenomen, dat door het te zijnen behoeve gemaakte beding den derde wèl de *gelegenheid* wordt geboden om door tijdige aanvaarding recht op het door een ander voor hem bedongene te verkrijgen, doch dat de rechtsbetrekking tussen hem en den schuldenaar, medebrengende het recht op het bedongene zelf, eerst door die aanvaarding wordt geboren”.

Uit bedoelde overweging volgt een uitdrukkelijke afwijzing van de theorie du droit direct. Dit behoeft wel geen nadere toelichting. Overigens leert dit arrest ons over het hoe van het ontstaan van het recht van de derde, dat dit ontstaat volgens de beginselen van het Nederlands verbintenissenrecht; immers die beginselen gelden, zegt de Hoge Raad, ook met betrekking tot artikel 1353. Hiermee wijst m.i. de Hoge Raad ook de theorie der rechtverkrijgende verklaring af, welke zich, zoals wij aantoonen, om precies dezelfde reden als de theorie van het droit direct met de beginselen van ons verbintenissenrecht, met name het beginsel neergelegd in artikel 1376, 1e lid, niet verdraagt.

¹⁾ Pitlo, t.a.p. blz. 146.

²⁾ Hofmann-v. Opstall, t.a.p. blz. 246.

³⁾ Star Busmann in annotatie onder bedoeld arrest, W. 11211.

⁴⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 344.

⁵⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 109.

Tenslotte leert dit arrest ons nog, dat in ieder geval de derde zijn recht slechts verkrijgt door de daartoe geëigende daad te stellen. Welke juridische figuur echter die daad vertegenwoordigt, dat zegt de Hoge Raad niet. Ook in latere jurisprudentie van dit college vind ik daaromtrent niets. De lagere jurisprudentie laat, zoals ik reeds zeide, over het algemeen evencens veel aan duidelijkheid te wensen over, wanneer het gaat om de juridische duiding van de daad van de derde, waardoor deze zijn recht verkrijgt. Wel zien we ook in de lagere jurisprudentie de theorie van het droit direct, behoudens een enkele uitzondering, positief afgewezen, en voor het ontstaan van het recht van de derde de eis gesteld van een daad van de derde.

(Wij vinden intussen enkele beslissingen waarin duidelijk een bepaalde theorie wordt aangehangen, b.v. Rechtbank Almelo 8 Januari 1902, W. 7824, Rechtbank Maastricht 20 December 1917, N.J. 1918, blz. 313, die beiden de theorie van het droit direct aanhangen en Rechtbank Almelo 24 December 1952, N.J. 710, waarin de theorie van het aanbod wordt gehuldigd.)

Ik laat hieronder de voor ons onderwerp van belang zijnde overwegingen volgen uit een aantal beslissingen, die als symptomatisch voor de vrijwel gehele jurisprudentie op het hier behandelende punt kunnen gelden, en welke mijn bewering, dat de jurisprudentie niet volledig duidelijk is en uitdrukkelijk een positieve daad van de derde voor het ontstaan van zijn recht eist, doch daarbij ruimte over laat voor verschillende interpretatiemogelijkheden, onderstrepen.

Bij van Troostenburg de Bruijn¹⁾ en Hoogenhuis²⁾ vindt de belangstellende lezer een compilatie van vele beslissingen over artikel 1353 B.W.

- a) H.R. 17 Februari 1843, v. d. Honert B.R. deel IV, p. 325:
„de overeenkomst waarbij is inderdaad een stipulatie als die bij artikel 1121 C.C. (1353 B.W.) is beschreven, met die uitwerking, dat *nà aanneming door Mevrouw B (de derde) tussen haar en P. (promissor) een vinculum juris werd geboren*”.
- b) Rechtbank Almelo 3 Juni 1896, W. 6828.
O, dat *door de aanneming* van liet te hunnen behoefte gemaakte beding de 9 opposanten (derde) bij het leven des erflaters zijn geworden de *crediteuren van X (promissor)*”.

¹⁾ Van Troostenburg de Bruijn, t.a.p. blz. 33 v.v.

²⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 56 v.v.

- c) Rechtbank Breda 4 November 1902, W. 7957.
„O, dat het dan ook voldoende zal zijn, dat deze derde, zoals in casu, in rechten bestaat op het ogenblik, dat hij verklaart van het beding gebruik te maken, *als zijnde eerst dan de contracterende partijen tegenover hem gebonden*”.
- d) Hof Arnhem 29 Maart 1921, N.J. 1921, blz. 620.
„O, dat elk dezer derden zelfstandig op die betaling recht kreeg, zodra hij verklaarde van het beding van betaling gebruik te willen maken”.
- e) Rechtbank Arnhem 12 Maart 1931, W. 12321.
„O, dat derhalve van het ogenblik af, waarop de bedoelde overeenkomst tot stand kwam tevens voor hen (derden) *het recht* ontstond het bedoelde beding te aanvaarden, welke aanvaarding hunnerzijds noodzakelijk was, wilde het beding voor hen effect sorteren”¹⁾).
- f) Rechtbank Amsterdam 2 Juni 1933, N.J. 1934, blz. 1526.
„Een overeenkomst met een beding ten behoeve van een derde creëert voor deze de *bevoegdheid* tot deze overeenkomst toe te treden en deze toetreding in den vorm van aanneming kan ten allen tijde geschieden”.
- g) Rechtbank Maastricht 26 Juni 1936, N.J. 1937, Nr. 65.
„O, dat voor dezen (derde), nu dit te zijnen behoeve gemaakte doch hem geheel onbekende *beding niet door hem is aangenomen* vóór het overlijden van Dohmen, op dat tijdstip op het bedrag van f 8000,— *geen recht* was ontstaan, doch eerst door aanvaarding na het overlijden”.
- h) Hof Arnhem 11 Januari 1938, N.J. 1938, Nr. 579.
„O, dat daarentegen uit artikel 1353 B.W. volgt, dat *nà de verklaring van de derde van het beding gebruik te willen maken* er een zelfstandige verbintenis van de verbonden partij tegenover den derde aanwezig is”.

Hoogenhuis meent nu, zoals ik zeide, uit beslissingen, als boven aangehaald, te mogen concluderen, dat onze rechtspraak in overwegende mate de leer der rechtverkrijgende verklaring heeft aanvaard. Dit is mijns inziens niet houdbaar. Naar mijn mening mag uit bedoelde beslissingen niet meer geconcludeerd worden, dan dat:

- a) de jurisprudentie zich in het algemeen op het standpunt stelt, dat de derde uit een te zijnen behoeve gesloten beding nooit

¹⁾ Zie aantekeningen van Hoogenhuis op dit vonnis, t.a.p. blz. 58 en noot 1 op blz. 41.

- zonder meer een recht op het voor hem bedongene kan verkrijgen (daarmee de theorie van het droit direct verwerpend),
- β) dat voor de verkrijging van dat recht de derde de daartoe geëigende daad moet stellen en, dat
 - γ) die daad er een moet zijn, welke naar de beginselen van ons burgerlijk recht een gerechtigd doen worden tot gevolg kan hebben.

Ook mijn ratificatietheorie zou in deze beslissingen m.i. volledig passen.

*
**

Thans kom ik aan het derde der op bladzijde 15 bedoelde vraagpunten, t.w.: wie zijn „derden” in de artikelen 1351 t/m 1354 B.W.? De wet zelf geeft hierop een zó duidelijk antwoord, dat het verwonderlijk mag heten, dat niettemin dit begrip speciaal met betrekking tot de zojuist genoemde bepalingen op velerlei wijzen geïnterpreteerd wordt. Ik zal hier enkele van de meest representatieve meningen naar voren brengen.

Sommigen verstaan onder „derden” de zogenaamde „penitus extranei” ¹⁾, daaronder dan begrijpend: „Zij, die aan het contract volkomen vreemd zijn en dit ook steeds zullen blijven” (deze formulering is van Asser-Rutten).

Anderen begrijpen er onder: „Zij, die geen partij (of vertegenwoordigde partij) zijn geweest bij het contract en niet zijn erfgenamen of verkrijgers onder algemene of bijzondere titel” ²⁾.

Naar onze mening moeten onder „derden” worden verstaan *allen*, die geen partij waren bij het contract. In deze zin b.v. Asser-Rutten ³⁾ en Hofmann-van Opstall ⁴⁾. Onder derden vallen dan met name dus ook „erfgenamen en (alle) rechtverkrijgenden” ⁵⁾.

¹⁾ Colin et Capitant, t.a.p. blz. 318.
Josserand, t.a.p. deel II, nrs. 252 v.v.

²⁾ Van Brakel, t.a.p. blz. 487 v.v.
Völlmar, t.a.p. blz. 169 v.v.
Diephuis, t.a.p. nrs. 560 v.v.

³⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 320.

⁴⁾ Hofmann-v. Opstall, t.a.p. blz. 254, noot 1.

⁵⁾ Aldus ook Planiol-Ripert-Boulanger, die de penitus extranei nu juist weer geen derde noemt, t.a.p. blz. 194.
Hof Amsterdam 19 October 1944, N.J. 1946, nr. 253, waarin letterlijk: „dat ook indien men in deze omschrijving een beding ten behoeve van derden — dat zijn: de erfgenamen — wil lezen.....”
Men vergelijkte echter ook het niet erg duidelijke arrest van de Hoge Raad van 3 Januari 1940, N.J. 1940, nr. 139, (tegenover arresten van 29 Juni 1888, W. 5588, 5 December 1902, W. 7841, en 22 Januari 1904, W. 8024).

Zoals wij eerder zeiden: de wet zegt zelf eigenlijk heel duidelijk, wie „derden” zijn.

In artikel 1351 zegt de wet: „In het algemeen kan niemand *zich* op zijnen eigen naam verbinden of iets bedingen dan voor *zich zelve*n”. De term „derde” komt dan eerst uitdrukkelijk naar voren in artikel 1352 „niettemin kan men zich voor eenen *derden* sterk maken” en in artikel 1353 „men kan ook ten behoeve van enen *derden* iets bedingen”. Het begrip „derde” wordt hier duidelijk gebruikt als tegenstelling tot „zichzelf” in artikel 1351. Maar naast „zichzelf” staat toch evident *ieder ander*.

Bovendien blijkt uit de duidelijke samenhang tussen de artikelen 1353 en 1354 m.i. nogmaals duidelijk, dat ook de erfgenamen en rechtverkrijgenden als „derden” moeten worden aangemerkt ¹⁾).

De vraag, of iemand „derde” is, moet blijkens artikel 1351 beantwoord worden naar het oogenblik, waarop de overeenkomst wordt aangegaan. Immers: men *kan* geen overeenkomst *aangaan*, aldus artikel 1351 B.W., voor de onmiddellijke actieve of passieve rekening van een „derde”. Op het oogenblik van het aangaan der overeenkomst kan echter niemand, die dan geen partij is, beweren geen derde te zijn, ook niet, omdat hij wellicht later rechtverkrijgende of erfgenaam blijkt te zijn.

Wij zijn dus van mening, dat met „derden” in artikel 1351 v.v. zijn bedoeld allen, die niet zijn de partij in persoon (of vertegenwoordigde partij).



Het vraagpunt, wie „derde” is met betrekking tot de artikelen 1351 v.v., is slechts bedoeld als inleiding op het vierde der op blz. 15 gestelde vraagpunten, t.w.: hoe is de verhouding tussen artikel 1353 en artikel 1354 B.W. en wat is, mede gezien in het licht van die verhouding, de betekenis van het laatste artikel?

Het zal duidelijk zijn, wat voor grote betekenis de beantwoording heeft van de vraag, wie „derde” is in de door de artikelen 1351 v.v. behandelde materie, wanneer men met mij aanneemt, dat „derden” zijn allen, die niet zijn partijen persoonlijk of vertegenwoordigde partij. Artikel 1353 immers stelt, dat men onder bepaalde voorwaarden kan bedingen ten behoeve van derden. Artikel 1354 zegt „men wordt verondersteld bedongen te hebben (voor zich zelve

¹⁾ Aldus ook Asser-Rutten, t.a.p. blz. 320 en Hofmann-v. Opstall, t.a.p. blz. 254, noot 1.

en) voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden"; dit zijn *bepaalde* derden. Het is dus, gelet op de onmiddellijke samenhang tussen de artikelen 1353 en 1354, zo, dat de wetgever zegt: gij kunt bedingen voor derden en gij wordt geacht dit gedaan te hebben voor bepaalde derden i.c. uw erfgenamen en rechtverkrijgenden. Artikel 1354 geeft aldus een beding ten behoeve van een derde, dat door de wet wordt verondersteld, d.i.: de wet zegt, als U voor zich zelf bedingt, bedingt U voor Uw erfgenamen en rechtverkrijgenden (en dit zijn derden) en dit beding, zó verstaan, als de wet het zegt, is een rechtsgeldig beding ten behoeve van een derde¹⁾. Dat artikel 1354 B.W. een wettelijk voorbeeld is van een beding ten behoeve van een derde, menen wij ook aan de hand van de tekst van artikel 1354 zelf duidelijk te kunnen aantonen. Artikel 1354 B.W. zegt: „Men wordt voorondersteld te hebben bedongen voor zich zelven en voor zijne erfgenamen en rechtverkrijgenden, ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij, of uit den aard der overeenkomst mogt voortvloeien”.

Door te zeggen „men wordt voorondersteld bedongen te hebben” verzwijgt het artikel iets vanzelfsprekends. Bedoeld is nl. *hij, die bedingt*, wordt voorondersteld bedongen te hebben; dit spreekt van-zelf. Het is m.i. echter niet zonder betekenis dit truïsme naar voren te brengen. Artikel 1354 spreekt nl. impliciet driemaal over bedingen.

Ook als men leest „hij, die bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor zichzelf”, staat er iets, dat op het eerste gezicht niet duidelijk is en waarover de meeste handboeken zwijgen.

Wat voor zin heeft het nl. te zeggen, dat hij, die bedingt, geacht wordt voor zichzelf bedongen te hebben? Leest men de zojuist aangegeven regel als een op zichzelf staande, dan is de zin der bepaling m.i. duister vanwege haar vanzelfsprekendheid. Dit alleen pleit er al tegen, dat men de regel toch als een op zichzelf staande moet beschouwen. Intussen blijkt uit artikel 1354 zeer uitdrukkelijk, dat men dit laatste niet mag doen. Het artikel zou dan nl. evident in strijd zijn met artikel 1351 j° 1353 B.W. Artikel 1354 voegt nl. aan zijn veronderstelling toe, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij. Leest men de regel „men wordt geacht te hebben bedongen voor zichzelf” als een op zichzelf staande, dan slaat het voorbehoud van de laatste zinsnede van artikel 1354, dus, dat men het tegendeel kan bedingen, blijkens de punctuatie van artikel 1354

¹⁾ Zie Meyers, Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, Deel III, blz. 59, en Dullemond, t.a.p. blz. 28 v.v. „Voor Pothier was de regel neergelegd in ons artikel 1354 (nrs. 67 en 68 van Pothier) niets anders dan de toepassing van het *derdenbeding*”.

ook (of misschien zelfs alléén) terug op die regel.

Welnu, artikel 1351 bepaalt uitdrukkelijk, dat men in het algemeen niet anders kan bedingen dan voor zichzelf en artikel 1353 geeft limitatief aan, wanneer men dit wel kan. De wetgever kan dus niet bedoeld hebben een aparte regel te geven door te zeggen in artikel 1354: „hij, die bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor zichzelf, ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij”. Men is nl. maar niet vrij anders te bepalen.

We moeten dus de regel, „hij, die bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor zichzelf”, niet als een op zichzelf staande regel lezen, maar als een regel, die onmiddellijk samenhangt met de rest van de bepaling, daarmee een geheel uitmaakt.

Het artikel zegt dan: „hij, die bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor zichzelf *en* (hij wordt geacht bedongen te hebben) voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, ten ware etc.”.

Wat de bedinger wordt verondersteld gedaan te hebben, is dus „voor zich *en* zijn erfgenamen bedongen te hebben” met de nadruk op „*en*”. Hij wordt geacht een tweeduidig beding te hebben gemaakt door één beding te maken en hij wordt geacht deze bedingen annex te hebben gemaakt. Maar hiermee geeft artikel 1354 een nauwgezette reconstructie van artikel 1353, 1e zinsnede. De wetgever kon na artikel 1353 niet volstaan met te zeggen „hij, die bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden”.

Artikel 1353 eist voor de geldigheid van een beding voor een ander dan zichzelf, dat men eerst voor zichzelf bedingt en annex daaraan (als een voorwaarde of last) een beding ten behoeve van de derde. Het is deze totaliteit, dus een tweeledig beding, t.w. een voor zich *met als annex* (als last) een beding ten behoeve van zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, zijnde dit bepaaldelijk aangeduide „*derden*”, dat artikel 1354 als veronderstelling geeft, en het is deze veronderstelling, die wijkt voor uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel of indien dit tegendeel uit de aard der overeenkomst zou voortvloeien.

Alvorens op de consequentie van deze conclusie nader in te gaan, zal ik eerst de inhoud van artikel 1354 zelf aan een nadere beschouwing onderwerpen.

Het artikel is van oudsher een *crux juris*. Allereerst rees de vraag of „bedingen” in artikel 1354 omvat „zich verbinden”. Nadat de Hoge Raad tot zijn befaamde arrest Berlips-Blaauwboer van 1905 steeds leerde¹⁾, dat „bedingen” in 1354 inderdaad tevens

¹⁾ Men zie b.v. Hoge Raad 26 November 1880, W. 9584, en 24 April 1884, W. 5031.

omvat „zich verbinden”, maakte hij in bedoeld arrest een ommekeer, door uitdrukkelijk te bepalen, dat „bedingen” het „zich verbinden” niet omvat. Dit laatste is in ons land tegenwoordig, voorzover mij bekend, *communis opinio* ¹⁾. Dullemond ²⁾ heeft in zijn voortreffelijke dissertatie, becommentarieerd met afwijzing der slotconclusie door Prof. Meyers ³⁾, nog een poging gedaan ter verdediging der oude leer, doch heeft bij mijn weten geen aanhang gekregen. Wij menen dan ook, als thans bij ons ⁴⁾ onbetwistbaar, te mogen vaststellen, dat bedingen ⁵⁾ in artikel 1354 slaat op rechten doen ontstaan.

Een andere strijdvrage rond artikel 1354 was, wie onder „rechtverkrijgenden” moesten worden verstaan. Vroeger leerde men nl. veelal, dat daaronder moesten worden begrepen alleen de rechtverkrijgers onder algemene titel ⁶⁾. Tegenwoordig leest men er, voorzover mij bekend, algemeen voor „rechtverkrijger onder bijzondere en algemene titel”, met uitzondering der erfgenamen, die immers afzonderlijk genoemd zijn ⁷⁾. Ook de jurisprudentie stelt zich op dit standpunt ⁸⁾.

De geschiedenis dwingt trouwens m.i. zeer overtuigend tot deze opvatting. Artikel 1354 is nl. via 1122 C.C. bijna letterlijk ontleend aan Pothier, *Traité des obligations* nrs. 67 en 68. waar uitdrukkelijk

¹⁾ Men vergelijke: Pitlo, t.a.p. blz. 147 v.v.
Hofmann-v. Opstall, t.a.p. blz. 252.
Van Brakel, t.a.p. blz. 481 v.v.
Völlmar, t.a.p. blz. 172 v.v.
Veegens-Oppenheim, t.a.p. blz. 115.
Asser-Rutten, t.a.p. blz. 328 v.v.
Suyling, t.a.p. nr. 15, blz. 23/24.
Meyers, W.P.N.R., nrs. 2629—2631.

²⁾ Dullemond, Proefschrift: De historische interpretatie van artikel 1354 van het Burgerlijk Wetboek, 1920.

³⁾ W.P.N.R. nrs. 2629—2631, ook te vinden in Meyers' *Verzamelde privaatrechtelijke opstellen* III, blz. 57 v.v.

⁴⁾ Men vergelijke nl. P. Esmein c.s. bij Planiol-Ripert, deel VI, t.a.p. blz. 423 (uitgave 1952).

⁵⁾ Bedingen komt in het hele B.W. niet voor in de zin van zich verbinden, zoals mij na onderzoek bleek.

⁶⁾ Diephuis, t.a.p. deel VI, nrs. 560 v.v.
Opzoomer, t.a.p. blz. 67.
Planiol, t.a.p. nrs. 1176 v.v.

⁷⁾ Zie noot 1 op deze bladzijde. Aldus ook nog Dullemond uitvoerig, t.a.p. blz. 79 v.v.

⁸⁾ Laatstelijk nog Hof 's-Gravenhage 22 Februari 1952, N.J. 1953, nr. 288. Zie b.v. ook Hoge Raad 1 Mei 1914, N.J. 1914, blz. 707.

gesproken wordt over rechtverkrijgenden onder bijzondere titel. Intussen zijn met de oplossing van deze twistpunten de strijdvrage rond artikel 1354 nog allerm minst opgelost.

Zoals wij reeds stelden, is artikel 1354 B.W. via artikel 1122 C.C. ontleend aan de nrs. 67 en 68 van Pothier's *Traité des obligations*. We lezen daar:

„Ce que nous stipulons par rapport à une chose, qui nous appartient, nous le pouvons valablement stipuler, non seulement pour nous et nos héritiers, mais pour tous nos successeurs à titre singulier à cette chose; lesquels sont compris sous le terme d'ayants-cause, usité dans les contracts”

en verder:

„Dans cette convention et les autres semblables, que nous faisons par rapport aux choses, qui nous appartiennent, non seulement nous pouvons stipuler valablement pour nos ayants-cause, mais nous sommes censés l'avoir fait”.

De woorden „par rapport à une chose qui nous appartient” en „successeur à cette chose” ontbreken, zowel in de Franse, als in onze reproductie van de aangehaalde nummers van Pothier's *Traité des obligations*.

Ik wil hier nu in het midden laten in hoeverre *daardoor* artikel 1354 een ruimer terrein bestrijkt dan de desbetreffende nummers van Pothier. Het uitgangspunt van dit hoofdstuk is immers het vraagpunt, wat naar regels van ons Burgerlijk Recht zou gelden, indien artikel 263 W.v.K. niet bestond, ten aanzien van de koper of nieuwe eigenaar van een verzekerd voorwerp met betrekking tot het beding door de *eigenaar van dat voorwerp gemaakt door ter bescherming van zijn bij die zaak betrokken eigenaarsbelangen een verzekering af te sluiten*, zijnde dit de juridische relatie, waarover artikel 263 W.v.K. handelt.

Tevens zal ik, althans voorlopig, nog niet spreken over de laatste zinsnede van artikel 1354, t.w. „ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij, of uit de aard der overeenkomst mogt voortvloeien”.

De directe duidelijke band tussen ons artikel 1354 B.W. en de aangehaalde nummers van Pothier, het gebruik van de woorden „erfgenamen en rechtverkrijgenden” en de vrijwel door alle schrijvers ¹⁾ en door de jurisprudentie ²⁾ gehuldigde opvatting, dat het artikel zich in ieder geval *mede* bezighoudt met „bedingen” betrekkelijk

¹⁾ Zie noot 1 op blz. 60.

²⁾ Aangehaalde jurisprudentie over 1354 B.W. *Passim*.

tot een zaak, door de eigenaar van die zaak als zodanig gemaakt, rechtvaardigen naar mijn opvatting voldoende de stelling, dat men artikel 1354 (in ieder geval mede) aldus kan lezen: „Hij, die met betrekking tot ene hem in eigendom toebehorende zaak als eigenaar iets bedingt, wordt geacht bedongen te hebben voor de verkrijgers van die zaak”. Wij zullen in den vervolge gemakshalve doen, alsof dit de volledige betekenis is van artikel 1354¹⁾.

Ik heb tot dusverre dan omtrent artikel 1354 gevonden, dat men dit aldus moet lezen: „Hij, die met betrekking tot een hem in eigendom toebehorende zaak als eigenaar iets bedingt²⁾, wordt geacht dit beding gemaakt te hebben voor degene, die door rechtsverkrijging (onder algemene of bijzondere titel) in dezelfde juridische relatie is komen staan tot die zaak, als de bedinger; zijnde hier dan sprake van een derdenbeding, dat door de wet wordt verondersteld”.

Voor ons rijst dan de vraag: a) hoe komt de derde aan zijn recht op het voor hem bedongene? b) van welke aard moet het beding zijn, wil het zozeer annex zijn aan de zaak, dat het onder artikel 1354 valt?

Ad a. Nog minder dan artikel 1353 doet artikel 1354 ons over de vraag, hoe de (derde) verkrijger van het goed, ten aanzien waarvan het beding gemaakt is, uiteindelijk aan zijn recht op het bedongene komt, enige medeling.

Nu heeft men in literatuur³⁾ en jurisprudentie⁴⁾ over het alge-

¹⁾ Ik ga hier voorbij aan die theorie, welke in artikel 1354 slechts een verwijzing ziet naar van elders bekende wijzen van overgang van rechten (c.q. verplichtingen). Deze theorie ontnemt iedere reële betekenis aan artikel 1354 en is in strijd met de geschiedenis en de tekst van bedoeld artikel. Bedoelde theorie vindt men b.v. bij Asser-Rutten, t.a.p. blz. 330, en Vollmar, t.a.p. blz. 174. Zie ook Rechtbank Alkmaar W 11364.

²⁾ Dullemond heeft (zie hoofdstuk II van zijn aangehaald proefschrift) duidelijk aangetoond, dat voor Pothier de regel „de eigenaar van een zaak wordt geacht *bedongen* te hebben voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden” lang niet die uitgebreide strekking heeft, als die welke literatuur en jurisprudentie daar bij de uitleg van artikel 1354 aan toekennen. De door Pothier bedoelde bedingen waren hoogstwaarschijnlijk slechts enkele zeer bepaalde bedingen. Zoals Meyers in W.P.N.R. nr. 2631 terecht opmerkt, is nu eenmaal de tekst van onze wet algemeen. Ik zal mij op dit punt, zoals vrijwel alle schrijvers doen, dan ook, behoudens een kleine uitweiding bij de behandeling van de vraag, van welke aard een beding moet zijn, wil het onder de werking van artikel 1354 vallen, zonder nadere argumentatie op een ruim standpunt stellen.

³⁾ Zie de literatuur vermeld onder 1 op blz. 60. Vergelijk echter noot 1 op deze bladzijde.

⁴⁾ Hoge Raad 1 Mei 1914, N.J. 1914, blz. 707.
Rechtbank Groningen 5 October 1928, N.J. 1929, blz. 193.
Rechtbank Utrecht 23 September 1937, N.J. 1939, nr. 323.
Hof Arnhem 12 April 1927, N.J. 1927, blz. 1199.
Hof 's-Gravenhage 12 Februari 1952, N.J. 1953, nr. 288.

meen maar al te gemakkelijk aangenomen, dat aan de (derde) verkrijger bedoeld recht ipso jure opkomt, zonder te zoeken naar de bron van zijn ontstaan.

Prof. Meyers merkt in W.P.N.R. ¹⁾ nr. 2631 op: „staat men den overgang van contractuele rechten op den opvolger onder bijzondere titel voor, dan neemt men niet veel meer aan dan een stilzwijgende cessie”. Hij geeft hierop geen commentaar. Naar mijn mening neemt men bij het zwijgen der wet hierover dan toch wel zeer veel „zomaar” aan. De wet kent m.i. het instituut van stilzwijgende cessie niet als zodanig. Voor cessie van rechten eist de wet een acte. Maar de wet zegt bovendien in artikel 1354 *in het geheel niet*, dat de (derden) rechtverkrijgers van het goed de door de ten aanzien van dat goed gemaakte bedingen ontstane rechten *zonder meer* verwerven en evenmin spreekt het van *overgang* van rechten. *De wet zegt slechts, dat voor die (derden) verkrijgers bedongen is.* Ik sluit mij dan ook, met een amendering, aan bij Boulanger, waar deze in zijn bewerking van Planiol-Ripert zegt:

„Ainsi entendu l'article 1122 *expliquerait*, que les créances soient transmises aux ayants-cause à titre particulier, mais les créances seules. *C'est fait dire au texte plus qu'il ne dit. Il ne déclare pas qu'il y a transmission*”.

De schrijver vervolgt dan:

„Il donne simplement, de la volonté probable de l'auteur, une interprétation grâce à laquelle *peut s'opérer la transmission* (op welk laatste woord ik terugkom). Si l'auteur a stipulé pour son ayant-cause eventuel, il est nécessaire que cet ayant-cause accepte cette création d'un droit à son profit, comme il est de règle pour toute stipulation. La transmission, née d'une créance, suppose donc le consentement de l'ayant-cause”.

Inderdaad, artikel 1354 zegt niet, dat de daar bedoelde derden uit een te hunnen behoeve gesloten overeenkomst onmiddellijk zonder meer rechten verkrijgen, en, gelet op de onmiddellijke samenhang van dit artikel met artikel 1353 en hetgeen ik over dit artikel eerder betoogde, is ook absoluut niet aannemelijk, dat de wetgever dit zonder meer bedoeld zou hebben. Evengoed als bij artikel 1353 zullen wij bij artikel 1354 moeten nagaan, hoe dan de (derde) verkrijger zijn recht op het voor hem bedongene verkrijgt, terwijl evengoed als bij artikel 1353 bij artikel 1354 geldt, dat wij omtrent de wijze van het ontstaan van dit recht voor de derde te rade zullen

¹⁾ Ook te vinden in Meyers' Verzamelde privaatrechtelijke opstellen, deel III, blz. 66.

²⁾ Planiol-Ripert-Boulanger, t.a.p. blz. 197, nr. 556.

moeten gaan bij de reeds meer genoemde algemene beginselen van ons recht omtrent het ontstaan en verwerven van rechten. Het artikel zegt echter evenmin, dat de bedongen rechten „overgaan” op de verkrijgers der zaak, en in zoverre is ook de aantekening van Boulanger m.i. niet geheel juist, waar deze zegt: „grâce à laquelle peut s'opérer la transmission”. Hierop kom ik later nog uitvoerig terug.

Wij zullen ter beantwoording van de op bladzijde 62 gestelde vraag onder „a” onderscheiden tussen rechtverkrijgers onder algemene titel en rechtverkrijgers onder bijzondere titel van de zaak, waarop het gemaakte beding betrekking heeft.

Voor de verkrijgers van de zaak onder bijzondere titel geldt m.i. hetzelfde, als ik stelde ten aanzien van de derden, als bedoeld in artikel 1353 B.W., nademaal de wet geen enkele aanwijzing, hoegenaamd, bevat, dat voor hen iets anders zou gelden, en het beding, te hunnen behoefte verondersteld, immers een derdenbeding is. Ik meen dan ook te moeten stellen, dat de (derde) verkrijgers onder bijzondere titel van een zaak tot de rechten, vervat in het voor hen veronderstelde beding, opkomen door ratificatie van des stipulators acceptatie van het door de promissor aangeboden, welke acceptatie de stipulator (wettelijk) geacht wordt tevens voor hun rekening te hebben gedaan bij het voor zich accepteren.

De meeste schrijvers ¹⁾ nemen aan, dat artikel 1354 een *overgang* aangeeft van het recht van de oorspronkelijke bedinger op zijn opvolger in de eigendom van het goed.

De woorden der wet „men wordt verondersteld *bedongen* te hebben voor” en de constructie van artikel 1354 als een derdenbeding geven echter naar mijn mening duidelijk aan, dat artikel 1354 zich met *overgang* van rechten in het geheel niet bezig houdt. De nieuwe verkrijger van het goed verwerft uiteindelijk een recht uit een te zijnen behoefte gemaakt beding; dit kan toch niets anders zijn als een originair, in zijn persoon ontstaand, recht.

Wanneer dan ook Boulanger opkomt tegen de algemene leer, die in artikel 1354 een *automatische* overgang ziet, en zegt, dat dit artikel niet méér geeft dan „la volonté probable de l'auteur” gericht op „transmission”, dan maakt hij zich zelf schuldig aan wat hij anderen verwijt, t.w. „c'est fait dire au texte plus qu'il ne dit”. De wet spreekt in artikel 1354 B.W. helemaal niet over overgang van rechten, het geeft integendeel in zijn constructie een beding voor de (derde) verkrijger, waaruit voor deze een originair, in zijn

¹⁾ Anders Moltzer, t.a.p. blz. 123 v.v.

persoon ontstaand, recht kan voortvloeien. Waarom dan tòch in dat artikel een overgang van rechten gelezen?

Er is nog een ander argument, waarom artikel 1354 B.W. het over „overgang” van rechten zelfs niet kàn hebben. We dienen om dit duidelijk te maken ons eerst te bezinnen omtrent de vraag, gesteld onder „b” op bladzijde 62, t.w. van welke aard moet een beding zijn, wil het onder de werking van artikel 1354 B.W. vallen?

Wij vinden hierover in litteratuur en jurisprudentie weinig en vooral weinig positiefs.

Scheltema ¹⁾ waagt zich aan een omschrijving en meent, dat die bedingen (volgens artikel 1354 B.W. zonder afzonderlijke cessie overgaan) onder 1354 vallen, die slechts voor de rechthebbende op de overgedragen zaak van belang zijn, onder toevoeging van de opmerking: „Wellicht is deze formulering nog te eng”.

Van Opstall ²⁾ spreekt in zijn bewerking van het boek van Hofmann (die zelf hierover zwijgt) van „een beding, dat alleen voor de eigenaar van dat goed van betekenis is”.

Suyling ³⁾ en Molengraaff ⁴⁾ spreken over kwalitatieve rechten of bedingen.

Land ⁵⁾ is ten deze erg somber: „Het verband,” aldus deze, „tussen het beding en de zaak, dat men toch altijd zal moeten eisen voor de toepassing van artikel 1354, is zo onbepaald, dat men tot de meest willekeurige onderscheidingen komt” ⁶⁾.

Boulanger ⁷⁾ tenslotte spreekt van een „créance appartenant à son auteur et relative au bien transmis”.

In de jurisprudentie ⁸⁾ heb ik geen poging tot een algemene begrips-omschrijving van de aard van het beding, als bedoeld in artikel 1354, aangetroffen. De wet biedt via haar geschiedenis een aan-

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 61. Deze schrijver is o.a. van mening, dat verzekering zulk een beding is.

²⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 254.

³⁾ Suyling, t.a.p. nr. 15, blz. 23.

⁴⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 377.

⁵⁾ Land-Lohman, t.a.p. blz. 210.

⁶⁾ Men vergelijk ook J. K. Philips, Het overgaan van verbintenissen op rechtverkrijgenden naar aanleiding van artikel 1354 B.W.

⁷⁾ Boulanger, t.a.p. blz. 197.

⁸⁾ Men vergelijk:

Rechtbank 's-Bosch 5 Februari 1892, W 6167.

Hof Arnhem 19 December 1950, N.J. 1951, nr. 508.

Rechtbank Groningen 5 October 1928, N.J. 1929, blz. 193.

Hof Arnhem 12 April 1927, W 11662, N.J. 1927, blz. 1199.

knopingspunt. Zij spreekt zelf alleen van bedingen, die geacht moeten worden te zijn gemaakt voor de verkrijgers (van een goed). Zij heeft daarbij echter, zoals ik aantoonde, duidelijk het oog gehad op bedingen „par rapport à une chose, qui nous appartient” en die bedingen worden dan geacht te zijn gemaakt voor de „successeur à cette chose”. Het moet dus een beding zijn par rapport à une chose, met betrekking tot een zaak, en wel een zaak, qui nous appartient, die ons toebehoort. Dit laatste is even wezenlijk als het eerste. Het is een beding met betrekking tot een zaak, voor de bedinger, ter behartiging van de belangen gelegen in *zijn* speciale juridische relatie tot die zaak, t.w. *het hem toebehoren der zaak*. Dat die relatie wezenlijk is ten aanzien van het beding, vloeit voort juist uit de omstandigheid, dat het geacht wordt ook bedongen te zijn voor degene, die tot die zaak in dezelfde juridische relatie komt staan, immers voor de erfgenamen en rechtverkrijgenden.

Ik zou het beding, wil het vallen onder artikel 1354 B.W., dan aldus willen omschrijven: „*het door de eigenaar van een zaak gemaakte beding, dat zozeer op zijn relatie eigenaar-zaak betrokken is, dat het slechts dient tot hoger nut van het voor hem uit die relatie voortspruitende genot*”.

Wij zien hierin twee belangrijke elementen:

- 1e het beding moet door iemand zijn gemaakt als *eigenaar van een zaak*; hij moet dus voor zich bedongen hebben in zijn *kwaliteit van eigenaar der zaak*;
- 2e het beding moet strekken tot hoger nut van *zijn* in die relatie eigenaar-zaak gelegen belangen.

Er moet dus tussen zaak, bedinger en beding een zeer wezenlijke connexiteit zijn.

Stel nu eens: A heeft voor zich van B bedongen, *dat deze zijn, A's, tuin regelmatig van water zal voorzien, opdat A daardoor van die tuin meer nut zal trekken als eigenaar daarvan*.

Als nu artikel 1354 een *overgang* van dit recht van A zou bedoelen op zijn opvolger in de eigendom, C, dan regelde dit artikel iets zinloos. Wat zou de opvolger in de eigendom van de tuin moeten doen met een recht van A op water voor besproeiing van *de tuin van A*, met een recht, dat strekt ter bescherming van A's belangen, gelegen in het eigenaar zijn van het goed?

Want dat was het recht van A en geen ander. Wat A niet had, een recht op besproeiing van de tuin van C, kan op C toch zeker niet zijn overgegaan. Wij komen dus tot de conclusie, dat juist de aard van het beding, bedoeld bij artikel 1354 B.W., met zich meebrengt, dat *overgang van het daarbij bedongen recht op iemand*,

die in het goed zèlf tevens opvolgt, niet mogelijk is en dus ook door artikel 1354 B.W. niet kan zijn bedoeld.

Het recht van eigenaar A staat of valt met zijn kwaliteit van eigenaar-of-niet-eigenaar zijn van het goed, waarop het beding betrekking heeft, en naar mijn mening moet men dan ook aannemen, dat A's recht door overdracht van het goed vervalt.

Naar onze mening kan dus ingevolge artikel 1354 B.W. de (derde) verkrijger van een goed onder bijzondere titel door ratificatie op originaire wijze opkomen tot de rechten, vervat in een beding door de vorige eigenaar qualitate-qua met betrekking tot dat goed voor hem gemaakt.

Ligt een en ander nu voor de rechtverkrijgers onder algemene titel hetzelfde? Mijns inziens wel. Ik neem als voorbeeld de erfgenamen. Met *overgang* van rechten op de erfgenamen houdt artikel 1354 B.W. zich m.i. niet bezig. Evenmin als de verkrijger onder bijzondere titel van een goed iets zou hebben aan een *overgang* van een recht, dat strekt tot bescherming van het belang, gelegen in het eigenaar zijn van een ander van dat goed, evenmin zou de erfgenaam er voor de toekomst iets aan hebben zijn erflater op te volgen in een recht, dat specifiek strekt tot bescherming van de eigenaarsbelangen-van-de-erflater in een bepaald goed. Het recht van de erflater is ab origine beperkt voor de tijd, dat *hij* eigenaar was van het goed, zijnde dit juist het typische van het bedongen recht, wil het vallen onder artikel 1354 B.W.

Ingevolge artikel 1354 B.W. kan de erfgenaam, eveneens door bekrachtiging van het voor hem (verondersteld) gemaakte beding, voor de tijd, dat *hij* eigenaar is van de zaak, een zelfde recht verwerven, als de erflater met betrekking tot de zaak had.

Artikel 1354 zou, wanneer het handelde over een *overgang* van het recht van de erflater op de erfgenaam, eensdeels overbodig zijn, omdat de overgang van rechten nl. reeds geregeld wordt in het erfrecht, eensdeels ook onvolledig zijn, omdat het zich in principe slechts bezighoudt met de „bedingen”, terwijl de erfgenamen door aanvaarding opvolgen in rechten en plichten, en bovendien onjuist zijn, waar het spreekt van een *beding voor de erfgenaam*, hetgeen toch het ontstaan van een originair recht voor de laatste suggereert ¹⁾. Uit artikel 1354 B.W. volgt, dat de rechten uit het beding,

¹⁾ Over het belang van artikel 1354 B.W. is klaarblijkelijk meer dan in fijne nuanceringen van mening te verschillen.

Moltzer: een overbodige algemeenheid.

Larombière: On sent tout de suite l'importance du principe, qu'il pose. Il semble même qu'il n'en est pas un dans nos codes, qui soit plus large, plus fécond, plus conservateur, plus social.

waarover gesproken wordt in dat artikel, typisch niet door vererving verkregen worden, maar uit een geratificeerde overeenkomst.

Alvorens tot het laatste der op bladzijde 15 gestelde vraagpunten over te gaan, zal ik nog de vraag behandelen, of een verzekerings-overeenkomst, door een eigenaar met betrekking tot een bepaald voorwerp gesloten, een beding bevat, als bedoeld in artikel 1354. Hij, die als eigenaar een verzekering sluit ten aanzien van een goed, bedingt, zoals ik op bladzijde 13 aantoonde, specifiek een bepaalde bescherming van zijn in zijn relatie eigenaar-zaak bestaande belangen en ik meen dan ook te mogen stellen, dat het in die verzekering gelegen beding er een is, als bedoeld in artikel 1354 B.W.

Dat een beding uit verzekering zulk een beding is, wordt ook gesteld door Scheltema ¹⁾, Asser-Rutten ²⁾, Völlmar ³⁾, Savornin Lohman in zijn bewerking van Land ⁴⁾, de Page ⁵⁾, van Brakel ⁶⁾ en Esmein c.s. bij Planiol-Ripert ⁷⁾.

Ik ben met deze constatering even vooruitgelopen op dat, wat als eindconclusie van dit hoofdstuk volgt, en ik kom op de gevolgen van het zojuist ten aanzien van de eigenaars-verzekering gestelde nog uitvoerig terug.

Hetgeen ik tot nu toe omtrent artikel 1354 vond, vat ik nog even in het kort samen. Artikel 1354 bepaalt dan m.i.: „hij die, ten aanzien van een hem in eigendom toebehorende zaak iets bedingt, dat strekt en alléén strekt tot verhoging van het voor hem als eigenaar van die zaak in die zaak gelegen nut, wordt geacht dit beding tevens te hebben gemaakt voor degene, die als zijn opvolger in rechte tot die zaak in dezelfde relatie komt staan, zijnde dit een wettelijk derdenbeding, dat voor die derde met toepassing van de algemene beginselen van ons recht een originair, in zijn persoon ontstaand, recht op het bedongene kan opleveren”.

De wet voegt hier dan nog aan toe, dat dit vermoeden niet geldt,

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 60 v.v.

²⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 333.

³⁾ Völlmar, t.a.p. blz. 174.

⁴⁾ Land-Lohman, t.a.p. blz. 213.

⁵⁾ De Page o.c.

⁶⁾ Van Brakel, t.a.p. blz. 481/482, nr. 389.

⁷⁾ Planiol-Ripert-Esmein c.s., t.a.p. blz. 423.

indien het tegendeel uitdrukkelijk bepaald is, of uit de aard der overeenkomst mocht voortvloeien.

*
**

Ik ben dan thans gekomen aan het laatste der op blz. 15 gestelde vraagpunten, t.w.: kan een beding ten behoeve van derden als bedoeld in de artikelen 1353 en 1354 B.W. een verplichting bevatten en, zo ja, hoe wordt dan de constructie daarvan?

Dat een derdenbeding een verplichting voor de derde kan bevatten, in de zin van samenhangende verplichting, wordt o.a. uitdrukkelijk geleerd door van Brakel ¹⁾, van Opstall ²⁾, Hoogenhuis ³⁾, Molengraaff ⁴⁾, Dorhout Mees ⁵⁾, Scheltema ⁶⁾, Suyling ⁷⁾ en in verschillende rechtelijke beslissingen ⁸⁾. Ook naar mijn mening valt hiertegen geen enkel bezwaar aan te voeren.

Het is naar mijn mening één uitvloeisel van de bij ons geldende contractsvrijheid, zoals deze is neergelegd in artikel 1374, 1e lid, B.W. Waarom zou ik, eenmaal aangenomen, dat ik ten behoeve van een derde iets kan bedingen, dit beding niet de inhoud mogen geven, welke ik daaraan wens te geven, b.v. door aan het beding een door de derde te vervullen verplichting te verbinden. Het komt mij onbetwistbaar voor, dat zulks mogelijk is.

Wanneer we nu dit vraagpunt benaderen vanuit artikel 1354 B.W., dan zien we zelfs, dat hierin niets bijzonders gelegen is.

Artikel 1354 B.W. bepaalt, dat men wordt geacht bedongen te hebben voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden. Wanneer ik nu, om bij mijn speciale onderwerp te blijven, een verzekering heb gesloten met betrekking tot een zaak, dan heb ik daardoor ongetwijfeld iets bedongen ten aanzien van die zaak. Maar dat niet alleen, dit beding staat niet op zichzelf. De verzekeringsovereenkomst is een wederkerige. Ik heb tegenover het beding, dat ik maakte, ook mijzelf gebonden. Nu zegt artikel 1354 in het geheel

¹⁾ Van Brakel, t.a.p. blz. 199. Zie de bij deze aangehaalde rechtspraak.

²⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 250.

³⁾ Hoogenhuis, t.a.p. blz. 59.

⁴⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 559 v.v.

⁵⁾ Dorhout Mees, Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, blz. 302 v.v.

⁶⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 56.

⁷⁾ Suyling, t.a.p. nr. 129, blz. 226.

⁸⁾ Zie de bij Molengraaff aangehaalde jurisprudentie, blz. 559, en noot 1 op deze pagina.

niet, dat in zulk een geval, dus in een geval, waarbij tegenover het beding ook een verplichting staat, het artikel niet zou werken, of men zou dit af moeten leiden uit het in dat artikel in fine gestelde, t.w. „tenzij (het niet van toepassing zijn) uit de aard der *overeenkomst* mocht voortvloeien”. Naar mijn mening zou men deze conclusie uit bedoelde zinsnede in ieder geval niet mogen trekken. Uit de *aard* van de verzekeringsovereenkomst vloeit nl. in het geheel *niet* voort, dat bedoeld zou zijn, dat zij zich niet zou kunnen betrekken op de opvolger in rechte in het verzekerd goed. Het sterkste bewijs daarvan is wel, dat artikel 263 W.v.K. het tegenovergestelde veronderstelt. Ik mag er daarbij ook nog op wijzen, dat in artikel 1354 niet staat, tenzij uit de aard van het *beding* het niet van toepassing zijn zou voortvloeien, maar: tenzij uit de aard der *overeenkomst* het niet van toepassing zijn zou voortvloeien.

Dit slaat op de overeenkomst, waarin bedoeld beding gelegen is. Uit niets blijkt, dat de wetgever slechts gedacht heeft aan eenzijdige overeenkomsten, waaruit slechts voor een der partijen een verplichting voortvloeit. Wanneer men aanneemt, dat het beding door de verzekerde ten aanzien van het verzekerd goed gemaakt, inderdaad wordt geacht te zijn gemaakt ten behoeve van de opvolger in rechte in dat goed — en m.i. moet men dit aannemen —, dan zal toch de vraag moeten rijzen: maar wat dan met de verplichtingen van de verzekerde ¹⁾?

Wat hier gezegd wordt ten aanzien van de verzekeringsovereenkomst, geldt, *mutatis mutandis*, voor elke wederkerige overeenkomst, die een beding bevat, dat aan de vereisten van artikel 1354 B.W. voldoet.

Ik zal ook hier weer onderscheiden tussen de verkrijgers onder bijzondere titel en de verkrijgers onder algemene titel en voor deze laatsten de erfgenamen als voorbeeld nemen.

Voor de verkrijgers onder bijzondere titel ligt naar mijn mening de zaak het duidelijkst.

Stel b.v., A heeft van B iets bedongen ten aanzien van een hem toebehorend goed tegenover de verplichting zijnerzijds, om B een bepaald bedrag te betalen per jaar. De overeenkomst is aangegaan voor 10 jaar.

Als A nu na 2 jaar het betrokken goed verkoopt aan C, dan geldt artikel 1354 B.W. Hij, A, wordt verondersteld het bedongen recht ook bedongen te hebben voor C.

¹⁾ Men vergelijke in verband hiermee: Hof 's-Gravenhage 22 Februari 1952, N.J. 1953, nr. 288.

Uit artikel 1354 zelf, dat niet over verplichtingen spreekt, volgt dus geenszins, dat de wetgever zou willen, dat C na ratificatie van het beding voor de komende 8 jaar hetzelfde recht zou hebben als A, doch de laatste de verplichting zou blijven behouden. Evenmin volgt uit het artikel iets met betrekking tot de vraag, of C enige verplichting zal hebben, noch of ze een van beiden een verplichting zullen hebben, noch ook of ze geen van beiden een verplichting zullen hebben.

Hoe het zal zijn met die verplichting, welke A tegenover B op zich nam, na de overgang van het betrokken goed op C, is een zaak, die dus zal moeten worden beslist naar de algemene regelen van het recht, op het concrete geval toegepast.

We dienen tweërlei te onderscheiden: 1e. zal C met het recht ook de verplichting krijgen voor de toekomst en 2e. wat is de positie, waarin A staat met betrekking tot die verplichting?

Zowel over het eerste, als over het tweede punt zwijgt de wet, zoals gezegd, in 1354 B.W., terwijl ook overigens geen enkele algemene bepaling in onze wetgeving voor die vraag een concrete oplossing geeft, welke voor alle gevallen past. De vragen, onder 1e en 2e gesteld, zullen dus in beginsel beantwoord moeten worden door een interpretatie van de bedoeling van partijen.

Voor wat de eerste vraag betreft, t.w. dus of C met het recht ook de verplichting krijgt, lijkt het mij niet aan twijfel onderhevig, dat men zulks, tenzij het tegendeel uitdrukkelijk blijkt, moet aannemen. Zulks lijkt mij voort te vloeien uit de aard der juridische en feitelijke omstandigheden. A heeft met B een overeenkomst aangegaan, waaruit voor hem rechten en verplichtingen, die als samenhangend zijn bedoeld, voortspruiten. Het is niet gevaarlijk, dunkt mij, onder deze omstandigheden aan te nemen, dat de aard dezer overeenkomst en de bedoeling van partijen en de uitvoering te goeder trouw der overeenkomst vragen de handhaving van die samenhang, in die zin, dat de rechten en verplichtingen in een persoon verbonden blijven, alles tenzij het tegendeel uitdrukkelijk zou blijken.

Voor die opvatting pleit ook, dat in al die gevallen, waarin onze wet een beding ten behoeve van een derde, als bedoeld in de artikelen 1353 en 1354 B.W., met annexe plichten bijzonderlijk geregeld heeft, zij zich steeds op het standpunt stelt, dat die plichten tegelijk met de rechten aan de derde, voor wie geacht wordt bedongen te zijn, opkomen.

In artikel 263 W.v.K., dat, zoals nog aangetoond zal worden, een voorbeeld van zulk een verondersteld derdenbeding inhoudt, zegt de wet uitdrukkelijk, dat de koper of nieuwe verkrijger de verplich-

tingen zal hebben, als hij de rechten krijgt. Het artikel spreekt van „overnemen” der „verzekering” ¹⁾).

Artikel 456 W.v.K., dat zegt, dat bij vervreemding van een schip de nieuwe eigenaar aan een te voren door de oude eigenaar gesloten bevrachtingsovereenkomst is gehouden, gaat van hetzelfde standpunt uit. Aldus ook artikel 791 W.v.K.

Dat de opvolger met de rechten ook de annexe plichten verwerft, is ook het systeem in de gevallen, voorzien bij artikel 1612 B.W., 864 B.W. en artikel 4 Pachtbesluit. De nieuwe eigenaar staat met betrekking tot een van te voren aangegane huur voor de rechten en de plichten volgens de heersende leer ²⁾; voor het geval van pacht zegt artikel 4 Pachtbesluit zulks uitdrukkelijk. De nieuwe eigenaar „volgt in alle rechten en verplichtingen des verpachters”. Ook voor de gevallen voorzien bij artikel 864 B.W. moet men hetzelfde aannemen.

Tenslotte wordt zulks ook vrij algemeen geleerd met betrekking tot de positie van de geadresseerde bij de vervoersovereenkomst ³⁾, die „bekrachtigd” heeft.

Voor wat betreft de tweede vraag, t.w. hoe A, de oorspronkelijke bedinger, na overdracht van het goed, waarop het beding betrekking had, staat tegenover die verplichtingen, is het m.i. niet doenlijk een oplossing te geven, die voor alle gevallen past, al zal volgens de algemene beginselen van het verbintenissenrecht het vervallen van de verbintenis voor A in het algemeen niet kunnen worden aangenomen. De bedoeling van partijen zal hiervoor een oplossing moeten geven.

Verschillende mogelijkheden zijn denkbaar. Men zou zich voor kunnen stellen, dat het de bedoeling is van partijen, dat A voor de toekomst van die verplichtingen ontslagen is. De wet kent dit

¹⁾ Hierover uitvoeriger blz. 112 en 118 v.v.

Aldus ook:

H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415, en jurisprudentie, aangehaald op blz. 122, eerste alinea.

Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 634.

Systeem Zwitserse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 54.

Systeem Duitse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 69.

Systeem Franse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1930, art. 19.

²⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 377.

Asser-Rutten, t.a.p. blz. 333.

Hofmann, Het Nederlandsch verbintenissenrecht, 2e deel, De bijzondere overeenkomsten, blz. 143, en de daar aangehaalde schrijvers.

³⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 559, en de bij deze vermelde jurisprudentie.

Dorhout Mees, Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, blz. 390 v.v.

systeem volgens onze Hoge Raad ¹⁾), waarbij ik mij gaarne aansluit en waarover ik in hoofdstuk IV uitvoeriger zal handelen, in artikel 263 W.v.K.

De wet kent dit systeem volgens de heersende leer ook in 1612 B.W. en artikel 4 Pachtbesluit ²⁾).

Een tweede mogelijkheid zou zijn, dat, volgens de bedoeling van partijen, de oude eigenaar naast de nieuwe tot nakoming der verplichtingen gehouden zal blijven. Ook hiervan vinden we een voorbeeld in de wet, t.w. in de artikelen 456 W.v.K. en 791 W.v.K.: „tot de nakoming van de overeenkomst is de nieuwe eigenaar nevens de vervreemder gehouden”.

Voor wat de vervoerovereenkomst betreft leren o.a. Molengraaff ³⁾ en Dorhout Mees ⁴⁾), dat naast de geadresseerde de vervoerder voor de verplichtingen aansprakelijk blijft.

Een derde mogelijkheid zou tenslotte zijn, dat blijkens de bedoeling van partijen A zich, op de voet van artikel 1352 B.W., als hij overdraagt, garant stelt voor het nakomen der verplichtingen door C. Voor elk concreet geval zal, voorzover de wet geen uitdrukkelijke regeling geeft, de bedoeling van partijen moeten worden nagegaan.

Op grond van bovenstaande meen ik te mogen stellen, dat in het gegeven voorbeeld C door ratificatie kan opkomen tot het voor hem bedongen recht, des dat de verplichtingen, daaraan annex, eveneens voor zijn rekening zullen zijn.

De vraag, hoe A ten opzichte van die verplichtingen staat, zal, behoudens voor die gevallen, waarin de wet ten deze iets bepaalt, van geval tot geval door interpretatie van de bedoeling van partijen moeten worden nagegaan. Voor de reeds verschenen verplichtingen blijft A uiteraard aansprakelijk.

Op de nadere juridische constructie van een derdenbeding als juist aangegeven, dit is dus met daarin vervatte verplichtingen, kom ik op pagina 112 terug.

¹⁾ H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415, en de jurisprudentie, aangehaald op blz. 122, eerste alinea.
Systeem Zwitserse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 54.
Systeem Franse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 69.
Systeem Franse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1930, art. 19.
(Althans als door de oude verzekerde mededeling is gedaan van de overgang.)

²⁾ Dorhout Mees, Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, blz. 390 v.v.

³⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 559 v.v.

⁴⁾ Dorhout Mees, Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht, blz. 302 v.v.

Ligt dit vraagstuk nu voor de verkrijgers onder algemene titel hetzelfde?

Ik neem de erfgenamen als voorbeeld.

Stel dus: A heeft van B iets bedongen ten aanzien van een hem in eigendom toebehorend goed tegenover de verplichting zijnerzijds B een bepaald bedrag te betalen per jaar. De overeenkomst is aangegaan voor 10 jaar. A overlijdt na 2 jaar en C, zijn erfgenaam, treedt na aanvaarding der erfenis in de eigendom van het goed.

Ten aanzien van C geldt dan artikel 1354 B.W. A wordt verondersteld het bedongen recht ook bedongen te hebben voor C. We stelden reeds, dat dit bedongen zijn voor C niets te maken heeft met erfrechtelijke overgang.

C verwerft door ratificatie de rechten voor hem bedongen en wel originair, in zijn persoon ontstaande. Ook voor de erfgenaam geldt, dat hij de rechten slechts verwerft, des dat de verplichtingen voor zijn rekening zijn. Zijn positie is, voor wat dat punt aangaat, uiteraard gelijk aan die van de verkrijger onder bijzondere titel.

De vraag rijst hier echter, of C, erfgenaam, ongeacht en onverminderd ratificatie zijnerzijds, niet toch voor de verplichtingen zal staan krachtens erfopvolging.

Ook hier zal men m.i. door interpretatie van de bedoeling van partijen, die oorspronkelijk contracteerden, het antwoord moeten vinden.

Naar de algemene regelen des rechts zal moeten worden aangenomen, dat in beginsel de erfgenaam zich verbond voor het geheel der verplichtingen, in welk geval deze verplichtingen door de erfgenaam in ieder geval ingevolge 1146 B.W. als schulden van de erflater moeten worden voldaan.

Ratificeert de erfgenaam, dan zal hij daarnaast voor de verplichtingen staan als in hem originair ontstaande verplichtingen. Wanneer men zich een erfstelling denkt voor C bij testament voor een derde van de nalatenschap des erflaters, dan springt de juistheid der vorengegeven constructie in het oog. Denkbaar is evenwel, dat het der partijen bedoeling was, dat de overeenkomst slechts aan de erflater verplichtingen zou opleggen, voorzover verschenen vóór zijn overlijden. Dit systeem kent de wet m.i. in 263 W.v.K.¹⁾. Alleen de reeds voor A verschenen verplichtingen zullen dan door de erfgenaam als schulden van de erflater moeten worden vol-

¹⁾ Men vergelijke in dit verband:
H.R. 20 Maart 1922, N.J. 1922, blz. 591, jo. H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415.
Zie ook Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.
Barneveld, t.a.p. blz. 299 v.v.

daan ¹⁾). Overigens zal hij alleen door ratificatie tot de verplichtingen voor de toekomst opkomen.

De bedoeling van partijen zal, behoudens de uitdrukkelijk in de wet geregelde gevallen, de doorslag moeten geven, voor wat betreft de vraag, in hoeverre de erfgenaam reeds door erfopvolging voor de verplichtingen staat.

Ik zie dan ook geen enkele reden om, met inachtnaam overigens van vorengezegde, voor wat de verkrijgers onder algemene titel betreft ten aanzien van het voorliggende vraagstuk een andere regeling te verdedigen, als ik aangaf voor wat de verkrijgers onder bijzondere titel betreft.

De erfgenaam, C, zal dus in het gegeven voorbeeld door ratificatie kunnen opkomen tot het voor hem bedongen recht, des dat de daartegenoverstaande verplichtingen eveneens voor zijn rekening zullen zijn.

In hoeverre C door erfopvolging zal gehouden zijn tot de verplichtingen, betrekking hebbende op de periode na de eigendomsovergang, zal op de voet als boven aangegeven beoordeeld moeten worden.

De juridische constructie van het derdenbeding en deszelfs gevolgen ligt overigens voor hem gelijk aan die, welke geldt voor de verkrijgers onder bijzondere titel.

Ik vat nu voor een goed begrip, hetgeen ik in dit hoofdstuk vond als antwoord op de op bladzijde 15 gestelde vraagpunten, nog even in het kort samen:

1. Artikel 1351 B.W. bepaalt, dat men *in het algemeen* geen zich bindende belofte *kan* afgeven op eigen naam, inhoudende de daad van een ander, of op eigen naam voor een ander iets kan bedingen; dat dus zulk een belofte of aanneming van belofte krachteloos is, juridisch er niet is, niet kan bestaan. Met de vraag, hoe derden ten opzichte van zulk een belofte of aanneming van belofte, c.q. overeenkomst, staan, houdt dit artikel zich niet bezig, omdat het daaraan niet toekomt, omdat het zulk een belofte of aanneming van belofte juridisch niet bestaanbaar acht.

Artikel 1376 B.W., bepalende, dat overeenkomsten slechts van kracht zijn tussen partijen, heeft zelfstandige betekenis naast

¹⁾ Denkbaar is ook nog een garantielijkt, door de erflater op zich genomen, in die zin, dat hij bedoelde zich garant te stellen, dat zijn erfgenamen de verplichtingen zouden nemen (ratificatie). In dat geval zou die garantielijkt door de erfgenaam ingevolge 1146 B.W. voldaan moeten worden als plicht des erflaters.

artikel 1351 B.W. (dat nl. blijkens het woordje „algemeen” uitzonderingen toelaat), door te bepalen, dat uit een geldige overeenkomst, ook die, houdende een beding ten behoeve van een derde, slechts rechtsbetrekkingen geboren worden tussen partijen.

2. Dit gevondene is van belang in verband met de vraag, hoe derden dan bij geldige bedingen te hunnen behoeve komen aan het recht op het voor hen bedongene, nu dit recht hun niet ipso jure uit de overeenkomst kan toevloeien ingevolge artikel 1376 B.W.

Ik heb trachten aan te tonen, dat derden dit recht verwerven door ratificatie van de voor hun rekening door de stipulator gedane acceptatie van een aanbod van de promissor.

- 3 en 4. Na vastgesteld te hebben, dat derden in de zin van de artikelen 1351 v.v. B.W. ook zijn de rechtverkrijgenden en erfgenamen, als bedoeld in artikel 1354 B.W., concludeerde ik, dat dit laatste artikel een wettelijk derdenbeding inhoudt. Ik kwam, mede in verband hiermee, tot de conclusie, dat de (derde) verkrijger van het goed, met betrekking waartoe het beding van artikel 1354 B.W. gemaakt is, door bekrachtiging een originair, in eigen persoon ontstaand, recht kan verkrijgen als neergelegd in het voor hem veronderstelde beding en ik toonde aan, dat het beding, gelegen in een verzekering van een goed, een beding is als bedoeld in artikel 1354 B.W.

5. Ik stelde vast, dat aan een beding ten behoeve van een derde voor deze een verplichting verbonden kan zijn en dat dit zelfs voor artikel 1354 B.W. als normaal, althans niet abnormaal, kan worden gezien, met als voorbeeld de verzekeringsovereenkomst met betrekking tot een bepaald goed ¹⁾.

De derde verwerft dan zijn recht door de daartoe geëigende daad te stellen, dat is ratificatie, des dat de daaraan onverbrekkelijk verbonden verplichtingen eveneens voor zijn rekening zijn.

Wat is nu de betekenis van de hier kort samengevatte conclusies voor de aan het hoofd van dit hoofdstuk gestelde vraag: „Wat zou naar de regelen van ons Burgerlijk Wetboek gelden ten aanzien van de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd goed met betrekking tot het beding, gelegen in de door de eigenaar c.q. vorige eigenaar ten aanzien van dit goed gesloten verzekering?”

¹⁾ De gevallen, die de wet zelf als voorbeelden geeft, zijn hiervoor een duidelijk bewijs. De wet noemt zelfs juist alleen voorbeelden, waarbij naast het recht daaraan annexe plichten bestaan.

De betekenis is deze, dat naar de regels van ons B.W.:

- a. de nieuwe verkrijger van dat goed op de wijze, als omschreven onder 5 op de vorige pagina, tot de rechten uit dat beding voortvloeiende kan opkomen, des dat de daarmee onlosmakelijk verbonden verplichtingen eveneens voor zijn rekening zullen zijn. Wat de juiste inhoud van dit recht en die verplichtingen dan is, zal ik in hoofdstuk IV uiteenzetten.
- b. de koper van het goed zonder uitdrukkelijk te zijnen behoefte gemaakt beding aan de rechten uit het bedongene vreemd zou moeten blijven, aangezien het B.W. niet vermeldt, dat ook te zijnen behoefte geacht wordt bedongen te zijn — immers artikel 1354 B.W. handelt slechts over erfgenamen en rechtverkrijgenden — maar dat de oorspronkelijk verzekerde ingevolge artikel 1353 B.W. te zijnen behoefte wel een beding zou kunnen maken op dezelfde voet als dit *geacht* wordt te zijn gemaakt voor de opvolgende eigenaar van het goed.

In het volgend hoofdstuk zullen wij nagaan, wat artikel 263 W.v.K. nu dienaangaande bepaalt en in hoeverre dit al dan niet van de regels van ons B.W. afwijkt.

HOOFDSTUK III

VERHOUDING TUSSEN ARTIKEL 263 W.v.K. EN DE ARTIKELEN 1353 EN 1354 B.W.

Aan het slot van het vorige hoofdstuk stelden wij:

- a) dat naar de regelen van het Burgerlijk Wetboek de nieuwe verkrijger onder bijzondere titel van een verzekerd goed op de bijzonderlijk voor hem geëigende wijze (bekrachtiging) tot dezelfde rechten, als die, welke de oorspronkelijke eigenaar van dat goed had uit een ten aanzien van dat goed gesloten verzekering, zou kunnen opkomen, zij het dat hij die rechten dan verwerft, des dat de daarmee onlosmakelijk verbonden verplichtingen eveneens voor zijn rekening zijn;
dat de verkrijgers onder algemene titel van een goed eveneens door bekrachtiging kunnen opkomen tot die rechten, ook onder de voorwaarde, dat de daartegenover staande verplichtingen voor hun rekening zijn.
- b) dat naar de regelen van het Burgerlijk Wetboek de koper van een verzekerd goed, vóór hij eigenaar wordt, niet zonder meer tot de onder „a” bedoelde rechten kan opkomen, maar dat wel de verzekerde met toepassing van artikel 1353 B.W. voor de koper zou kunnen bedingen, dat deze tot die rechten kan opkomen, des dat de daarmee onlosmakelijk verbonden verplichtingen voor zijn rekening komen. Dit opkomen geschiedt dan, doordat de derde de daartoe geëigende daad stelt (bekrachtiging).

De vraag, waarvoor wij ons in dit hoofdstuk gesteld zien, is deze: in hoeverre wijkt artikel 263 W.v.K. nu van deze regels af en in hoeverre komt het daarmee overeen? Immers zal volgens het bepaalde in artikel 1 van het W.v.K. voor de daar bedoelde onderwerpen, waarvan de verzekering er een is, zoals we zagen, het Burgerlijk Wetboek gelden, voor zoverre daarvan niet *bijzonderlijk* is afgeweken.

Wij herhalen hier het quaestieuze artikel nog eens in zijn geheel:
„Bij verkoop en allen eigendomsovergang van verzekerde voorwerpen, loopt de verzekering ten voordele van den koper

of nieuwen eigenaar, zelfs zonder overdragt, voor zoo verre schaden betreft, opgekomen, nadat het voorwerp ten bate of schade des koopers of nieuwen verkrijgers is gekomen, alles tenzij het tegendeel tusschen den verzekeraar en den oorspronkelijken verzekerde ware bedongen.

Indien, ten tijde van den verkoop of van den eigendoms-overgang, de koper of nieuwe eigenaar weigert de verzekering over te nemen, en de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerde voorwerp behoudt, blijft de verzekering in zoo verre in zijn voordeel loopen".

De verwarring, die met betrekking tot dit artikel bestaat, is ronduit ontstellend te noemen¹⁾. Er is wel geen schrijver, die met een andere in de uitleg van het artikel volledig overeenstemt. Men kan eigenlijk twee wezenlijk onderscheiden, doch niet gescheiden, hoofdgeschilpunten aanwijzen. Het een a) betreft zich op de gevolgen van artikel 263 W.v.K., het ander b) op de juridische verklaring omtrent de mogelijkheid en de wijze van het ontstaan dier gevolgen.

Wij zullen deze twee hoofdgeschilpunten in beginsel afzonderlijk behandelen en wij laten hieronder sub „a" en „b" de verschillende opvattingen volgen:

a) α Sommigen²⁾ zijn van mening, dat ingevolge de wetsbepa-

¹⁾ Men vergelijkte:

Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 634 v.v.

Burgers, De overgang der assurantie op den koper of nieuwen eigenaar, blz. 30 v.v.

Dorhout Mees, Handboek schadeverzekeringsrecht, t.a.p. blz. 141 v.v., en zelfde schrijver in „Verzekering aan U of die het anders zoude mogen aangaan", Proefschrift, blz. 51 v.v.

Scheltema, t.a.p. blz. 59 v.v.

Van Oostveen, Theorie en praktijk der brandverzekering, blz. 14, 100 en 101.

Hartog, De Beursbrandpolis, Proefschrift 1930, blz. 46 v.v.

Kist, t.a.p. blz. 31 v.v.

J. G. L. Nolst Trenité, t.a.p. blz. 137 v.v.

Holtius, Handels- en zeerecht, Deel III, blz. 29 v.v.

Handelingen Ned. Juristenvereniging 1939, Dorhout Mees (blz. 43) en W. Nolst Trenité (blz. 44 v.v. en blz. 68 v.v.).

Guépin, t.a.p. blz. 326.

Van Wulfften Palthe, Voorlezingen over zeeassurantie, blz. 126 v.v.

Moltzer, t.a.p. blz. 40 v.v.

Fonkert, t.a.p. blz. 192 v.v.

Barneveld, t.a.p. blz. 299 v.v.

²⁾ B.v. Dorhout Mees, t.a.p. blz. 141 v.v.

Scheltema, t.a.p. blz. 59 v.v.

Kist, t.a.p. blz. 31 v.v.

Barneveld, t.a.p. blz. 299 v.v.

Rechtbank Tiel 19 April 1929, N.J. 1929, 1072.

ling van artikel 263 W.v.K. de rechten, doch met name niet de plicht tot betaling van premie, onmiddellijk, zonder dat enige uitdrukkelijke daad van de nieuwe verkrijger of koper daartoe noodzakelijk is, op deze laatste *overgaan*.

β Anderen ¹⁾ leren, dat zowel de rechten als alle verplichtingen *overgaan* op de koper of nieuwe eigenaar van het verzekerde voorwerp, eveneens zonder dat van dezen een bepaalde handeling tot verwerving van die rechten en verplichtingen noodzakelijk zij.

γ Weer anderen ²⁾ leren, dat er geen sprake is van *overgang* der rechten (en/of verplichtingen) in artikel 263 W.v.K., doch dat volgens dit artikel de kopers of nieuwe verkrijgers originair opkomen tot een *eigen recht* op verzekering *van hun belang* en wel, zonder dat daartoe hunnerzijds een uitdrukkelijke handeling noodzakelijk is.

- b) α Volgens sommigen ³⁾ is de juridische verklaring, bedoeld sub b op pagina 78, een door de wetgever geconstrueerde (stilzwijgende) cessie.

β Anderen ⁴⁾ zien er een wettelijke subrogatie in.

γ Weer anderen ⁵⁾ een beding ten behoeve van een derde (als bedoeld in artikel 1353 B.W.), zonder dat daarbij klaarblijkelijk verband wordt gelegd met artikel 1354 B.W.

Met het onder „b” bedoelde houden echter slechts enkelen zich bezig.

¹⁾ B.v. Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 634.

Guépin, t.a.p. blz. 328.

(Burgers, t.a.p. blz. 36 v.v., behoudens „overgaan”; zie noot 2).

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 140.

H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 15.

Rechtbank Amsterdam 11 November 1927, N.J. 1928, blz. 1121.

Rechtbank Haarlem 15 Februari 1927, N.J. 1927, blz. 1484.

Rechtbank Middelburg 21 April 1920, N.J. 1920, blz. 632.

Mr. J. de Wal, Handelsrecht, deel I, blz. 317.

²⁾ Moltzer, t.a.p. blz. 40 v.v.

Burgers, t.a.p. blz. 36 v.v.

³⁾ Nolst Trenité, t.a.p. blz. 137.

Kist, t.a.p. blz. 30.

⁴⁾ Rechtbank Middelburg 21 April 1920, W. 10561, N.J. 1920, blz. 632.

Mr. J. de Wal, Handelsrecht, deel I, blz. 317.

Holtius, t.a.p. blz. 29.

⁵⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 127, en uitdrukkelijk in diens proefschrift, t.a.p. blz. 55.

Kist, t.a.p. blz. 30.

Hiernaast staat dan weer Scheltema, t.a.p. blz. 61, die alleen verband legt tussen 1354 B.W. en 263 W.v.K., doch niet spreekt over een derdenbeding.

Wij zullen allereerst het onder „a” vermelde geschilpunt behandelen en naar aanleiding daarvan onze eigen positie ten opzichte van de gevolgen van artikel 263 W.v.K. bepalen. Bij onze beschouwing omtrent dit punt zullen we voorlopig, voor wat de verkrijging van het verzekerd voorwerp betreft, uitgaan van verkrijging *onder bijzondere titel* om straks na te gaan, of er reden is, voor wat de verkrijging onder algemene titel betreft, anders te redeneren.

Zij, die zeggen, dat ingevolge artikel 263 W.v.K. de rechten en met name niet de plicht tot betaling van premie zonder meer overgaan, beroepen zich op de tekst ¹⁾ van artikel 263; zij gebruiken voorts als argument, dat het niet aanvaardbaar zou zijn, dat de plicht tot premiebetaling zonder meer overgaat op de nieuwe verwerver van het verzekerd voorwerp of op de koper, omdat de verzekeraar, daar kennisgeving van de overdracht of verkoop niet is voorgeschreven, niet zou weten, waar hij zijn schuldenaar moet zoeken ²⁾, en tenslotte wijzen zij nog op de omstandigheid, dat automatische overgang van de premieverplichting in strijd zou zijn met artikel 1351 B.W. ³⁾.

Voor wat het beroep op de tekst betreft, brengen deze schrijvers naar voren, dat in artikel 263, 1e lid, staat, dat de verzekering *ten voordele* loopt van de koper of nieuwe eigenaar, nadat het verzekerd voorwerp ten bate of schade des kopers of nieuwe verkrijgers is gekomen. Dit beroep komt mij zwak voor. Op de eerste plaats, omdat er staat de „*verzekering*” loopt ten voordele d.i. de overeenkomst — zie artikel 246 W.v.K.: „*verzekering* is ene overeenkomst” — d.i. het hele complex van rechten en verplichtingen; dit complex loopt ten voordele van koper of nieuwe eigenaar.

Dit is echter iets heel anders als „de voordelen uit de verzekering” komen op aan de koper of nieuwe eigenaar, zoals meerbedoelde schrijvers de tekst lezen ⁴⁾. Op de tweede plaats is zulk een interpretatie onjuist, omdat het tweede lid van artikel 263 zegt: „indien de koper of nieuwe eigenaar weigert de *verzekering over te nemen* etc.”. Als hij de rechten al onmiddellijk zou hebben, zou het onjuist zijn in het tweede lid te spreken van „de verzekering overnemen”, d.i. het complex van rechten en verplichtingen overnemen. Wat men al heeft, kan men niet meer overnemen. Er had dan moeten staan:

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 67.

²⁾ Dorhout Mees, proefschrift blz. 54 v.v.
Scheltema, t.a.p. blz. 66.

³⁾ Dorhout Mees, proefschrift blz. 54 v.v.

⁴⁾ Aldus ook Proc. Generaal bij H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415.

„indien de koper of nieuwe eigenaar weigert de verplichtingen over te nemen onder afstand der rechten”. Een derde argument tegen de interpretatie, dat „loopt ten voordele” wil zeggen „de rechten komen op aan” ligt m.i. nog in het slot van artikel 263. De wetgever zegt daar, dat de verzekering blijft lopen in het voordeel van de oorspronkelijk verzekerde, indien de koper of nieuwe eigenaar weigert de verzekering over te nemen ten tijde van de koop of eigendomsoverdracht.

Wel niemand zal toch uit die woorden willen concluderen, dat de oorspronkelijk verzekerde nu voortaan wel de rechten uit de overeenkomst geniet, doch voor de toekomst van de verplichtingen ontslagen is.

Ook de geschiedenis wijst tenslotte nog in de richting, dat met „loopt ten voordele van” niet bedoeld is te zeggen „alleen de voordelen uit de verzekering komen op aan”. Ons artikel 263 W.v.K. vindt zijn oorsprong ¹⁾ in artikel 30 van het ontwerp 1825. Dit ontwerp bepaalde: „elle (l'assurance) passe au nouveau propriétaire”. Artikel 30 sprak dus zeer duidelijk uit, dat de verzekering in zijn geheel aan de derde opkwam (of niet opkwam). Het Nederlandse opstel ²⁾ van artikel 30 luidde „de verzekering komt ten profijte”. Het is m.i. niet onvoorzichtig hieruit te concluderen, dat men met „komt ten profijte van” dus kennelijk heeft bedoeld, dat de verzekering op een of andere wijze in zijn geheel aan de koper of nieuwe verkrijger kon opkomen.

Wanneer echter de verdedigers van de leer, dat ingevolge artikel 263 W.v.K. de rechten uit de verzekeringsovereenkomst automatisch aan de koper of nieuwe verkrijger opkomen, maar niet de plicht tot premiebetaling, als argument voor die leer naar voren brengen, dat het niet aannemelijk is, dat de plicht tot premiebetaling onmiddellijk, zonder meer, overgaat op de koper of nieuwe eigenaar, omdat de verzekeraar, daar kennisgeving niet is voorgeschreven, niet zou weten tot wie hij zich moet wenden als zijn schuldenaar, terwijl zulks bovendien moeilijk te rijmen zou zijn met artikel 1376 B.W. (niet 1351 B.W., zoals Dorhout Mees zegt; vergelijk blz. 18 v.v. van hoofdstuk II), dan kan ik met de *inhoud* van dat argument meegaan. Het zijn naar mijn mening, naast de duidelijke tekst van het 2e lid van artikel 263, dat spreekt over „de verzekering overnemen”, inderdaad argumenten voor de opvatting, dat de *plicht tot premie-*

¹⁾ Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, deel IX, blz. 207.

²⁾ Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, deel IX, blz. 77.

betaling niet zonder meer aan de nieuwe belanghebbende opkomt. Maar ik zou daaraan de conclusie willen verbinden, dat er dus *niets* automatisch overgaat of opkomt aan koper of nieuwe verkrijger. Alvorens hierop nader in te gaan nog het volgende:

Dorhout Mees ¹⁾ zegt letterlijk:

„Bij een verzekering, aangegaan voor een bepaalde tijd, die zich uitstrekt over verscheidene premietermijnen en die bovendien krachtens beding pleegt door te lopen behoudens opzegging, moet de nieuwe belanghebbende de nieuwe premietermijnen betalen, tenminste als hij de verzekering overneemt. Hij zal dan ook wel wachten met daarvan blijk te geven, totdat de schade gevallen is” en ²⁾ „Het is echter niet meer dan redelijk om voor nieuwe premietermijnen, na overdracht van het belang verschenen, den oorspronkelijken verzekerde in geen geval meer aansprakelijk te houden” ³⁾.

Het verwondert mij, dat men dit kan leren. De verzekeraar heeft dan immers vooralsnog helemaal geen debiteur, terwijl hij zelf wel debiteur is. De nieuwe eigenaar zou in dit systeem stil kunnen blijven en eigenlijk „gratis verzekerd” zijn.

Nog steeds in de gedachtengang van Dorhout Mees: vindt het onzekere voorval niet plaats, dan doet koper of nieuwe eigenaar niets en heeft niettemin de rechten van een verzekerde zonder enige verplichting tot betaling; vindt het wel plaats, dan neemt hij de verplichting tot premiebetaling alsnog op zich (en compenseert met de uitkering). Het is mij persoonlijk een te fluwelige positie, waarin de wet aldus de koper of nieuwe eigenaar zou plaatsen.

De opmerking van Dorhout Mees, dat het niet meer dan redelijk is om voor nieuwe premietermijnen, na overdracht verschenen, de oorspronkelijk verzekerde in geen geval meer aansprakelijk te houden, althans voorzover de verzekering niet ingevolge het bepaalde in artikel 263 W.v.K., 2e lid, voor hem blijft lopen, komt mij juist voor. Zie in verband hiermee het gestelde op bladzijde 120.

Tenslotte nog het volgende: Dorhout Mees schrijft in zijn meer aangehaald proefschrift ⁴⁾:

„Dit betoog (dat de rechten, doch niet de plichten overgaan) geldt natuurlijk alleen ten aanzien van een zelfstandige hoofdvlichting, in casu de plicht tot premiebetaling. Bijkomstige plichten, die de verzekerde als onafscheidelijk gevolg van zijn

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 148.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 147.

³⁾ In dezelfde geest Scheltema, t.a.p. blz. 67.

⁴⁾ Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 55.

vorderingsrecht moet vervullen — ik denk hierbij bijvoorbeeld aan het voorkomen of verminderen van schade en het kennisgeven van die schade aan den assuradeur, zie artikel 283 W.v.K. — gaan bij toepassing van artikel 263 W.v.K. wel op den nieuwen verzekerden over”.

Ik vraag mij af, hoe Dorhout Mees (en de anderen) in verband hiermee denken over de voorschriften in de polissen opgenomen t.a.v. de wijze van indiening der schade en de termijn waarbinnen dit moet geschieden of over de plicht b.v., in sommige polissen opgenomen, om, indien het verzekerd voorwerp vervangen wordt door een ander, dit andere ter verzekering aan te bieden (autopolis, veepolis), over de plicht, in andere polissen omschreven, om, indien men iets verzekerd heeft, alles wat men van gelijke aard er bij verwerft ter verzekering aan te bieden (veepolis, hagelpolis), de verplichting zich bij geschillen neer te leggen bij de uitspraak van arbiters en over zo vele in de diverse polissen omschreven verplichtingen. Gaan deze automatisch over of alleen als „de verzekering wordt overgenomen”?

Het is naar mijn mening in ieder geval een op geen enkel wettelijk voorschrift te baseren standpunt, dat van de verplichtingen, welke uit een overeenkomst van verzekering kunnen voortvloeien, een deel zonder meer overgaat op de koper of nieuwe eigenaar van het verzekerd voorwerp en een ander gedeelte niet en een leer, die dit voorstaat, meen ik inconsequent en onevenwichtig te mogen noemen. Ik wijs de theorie, die stelt, dat ingevolge artikel 263 W.v.K. aan koper of nieuwe verkrijger alleen rechten (en bijkomstige verplichtingen) opkomen, op bovengenoemde gronden, uitdrukkelijk af, ongeacht of men nu zou willen stellen, dat dit opkomen automatisch geschiedt of niet.

Tegenover de theorie, aangegeven met a. α , van o.a. Dorhout Mees, Scheltema, Kist en Rb. Tiel, staat de theorie, aangegeven met a. β , die leert, dat ingevolge het bepaalde in artikel 263 W.v.K. zowel alle rechten als alle verplichtingen zonder meer op de verkrijger of koper van het verzekerd voorwerp overgaan, dus zonder dat deze daarvoor nog enige uitdrukkelijke daad behoeven te stellen.

Men moet ten deze twee dingen onderscheiden (dit geldt trouwens mutatis mutandis ook voor wat betreft de eerste theorie onder „a” vermeld, maar het past mij beter dit hier te doen). Men zou zich namelijk de vraag kunnen stellen: 1) gaat er eigenlijk wel iets over in de gevallen, voorzien bij artikel 263 W.v.K., en 2) geschiedt het opkomen tot de rechten en plichten uit de verzekeringsovereenkomst door de koper of verkrijger van een verzekerd voorwerp automatisch?

Het laatste punt zal ik het eerst behandelen. Zijn ten aanzien van het eerste nog wel eens verschillende mogelijkheden geopperd of verdedigd, ten aanzien van het laatste punt is men nagenoeg algemeen van mening, dat het opkomen tot de rechten in ieder geval automatisch geschiedt ¹⁾, terwijl ten aanzien van de plichten het eerder gesignaleerde geschilpunt bestaat.

Zij, die verdedigen, dat alleen de rechten en de „bijkomstige” verplichtingen uit de overeenkomst van verzekering automatisch opkomen aan kopers of verkrijgers van een verzekerd goed, schijnen voor de verdediging van hun leer een beroep te doen op de terminologie van het 1e lid van artikel 263 W.v.K., dat zegt: „de verzekering loopt ten hunnen voordele enz.”, zonder dat de wet daar onmiddellijk aan toevoegt, dat die kopers of verkrijgers daarvoor iets moeten doen; zij, die verdedigen, dat zowel rechten als verplichtingen automatisch opkomen aan de kopers en verkrijgers van een verzekerd voorwerp, schijnen zich ook op die terminologie te beroepen, maar zij voegen daaraan dan toe, dat uit het 2e lid van artikel 263, waar staat, dat de kopers of verkrijgers kunnen weigeren de verzekering over te nemen, blijkt, dat „de verzekering loopt ten voordele van” klaarblijkelijk wil zeggen „het complex van rechten en verplichtingen komt automatisch op”; zij doen ook een beroep op de geschiedenis van het artikel, waaruit dan moet blijken, dat de gezamenlijkheid van rechten en plichten opkomt ²⁾. Ik zeg „*schijnt*”, want erg duidelijk is in zijn motivering niemand; men stelt de *automatische* overgang bijna als iets axiomatisch.

De enige, bij wie ik hieromtrent iets naders heb gevonden, is Dorhout Mees ³⁾. In zijn meer aangehaald proefschrift verdedigt deze schrijver nl. het standpunt (ik moet hier even vooruitlopen op het vraagpunt „b”, bedoeld op bladzijde 79, dat ik later uitvoerig aan de orde zal stellen), dat artikel 263 W.v.K. in wezen een toepassing is van artikel 1353 B.W. Hij erkent impliciet de moeilijkheid, die dan voorligt, indien men niettemin *automatische* overgang der rechten uit de verzekering wil aannemen, hetgeen hij zelf uitdrukkelijk doet. Dorhout Mees leert nl. ten aanzien van artikel 1353 B.W., dat de derde zijn recht op het voor hem bedongene eerst verkrijgt door te verklaren, dat hij van het te zijnen behoefte gemaakte

¹⁾ Of moet ik Lippmann, wanneer hij schrijft (t.a.p. blz. 128) „is de eigendom overgedragen dan zal de nieuwe eigenaar, *als deze de verzekering aanvaardt*, verzekerde zijn”, toch zo begrijpen, dat ook hij niet een automatisch opkomen aanvaardt. Vergeleken met zijn onderstreping van het in volgende noot bedoeld arrest van de Hoge Raad van 13 Februari 1930 komt mij dit twijfelachtig voor.

²⁾ H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415.

³⁾ Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 55.

beding gebruik zal maken, dus niet automatisch. Hij verwerpt dus de leer van het droit direct. We laten de schrijver zelf aan het woord: „Men moet”, aldus Dorhout Mees, „artikel 263 W.v.K. dan ook als een toepassing van artikel 1353 B.W. beschouwen. Uit het tweede lid van artikel 263 W.v.K. blijkt, dat de nieuwe eigenaar de verzekering niet behoeft aan te nemen om van haar te kunnen genieten; met andere woorden de verklaring, dat hij van het beding gebruik wil maken, wordt verondersteld, als hij de overneming niet weigert”. Dit wordt dan verder niet gemotiveerd. Hoezeer wij het met de hooggeleerde schrijver eens zijn, dat inderdaad artikel 263 W.v.K. een wettelijk voorbeeld is van artikel 1353 B.W., terwijl het naar wij menen tevens gedeeltelijk samenvalt met artikel 1354 B.W., iets waarover Dorhout Mees zich niet uitlaat, menen wij, dat, hetgeen Dorhout Mees zegt over de verklaring van het beding gebruik te willen maken, niet te handhaven is.

Het is naar onze mening moeilijk in te zien, hoe men uit artikel 263, 2e lid, W.v.K. de ten deze van Dorhout Mees aangehaalde conclusie kan trekken. Artikel 263 W.v.K., 2e lid, gaat er juist uitdrukkelijk van uit, dat er iets „overgenomen” moet worden en nergens staat, dat dit overnemen bij en op grond van niet „aannemen” verondersteld wordt. Daargelaten nu voorlopig weer de vraag, of artikel 263 W.v.K. inderdaad een toepassing is van artikel 1353 B.W., en daargelaten dus ook weer de vraag, hoe het in verband daarmee staat met „de verklaring van het beding gebruik te willen maken”, de bekrachtiging, zoals wij dit noemden, willen wij ons thans zelf oriënteren omtrent de vraag in het algemeen: komen ingevolge artikel 263 W.v.K. automatisch de uit de ten aanzien van een bepaald voorwerp gesloten verzekering voortspruitende rechten en verplichtingen op aan de kopers of verkrijgers van dat voorwerp?

Wij halen aan de woorden van de Heer Sijpkens ¹⁾. Bij de behandeling in de Tweede Kamer der Staten-Generaal van artikel 30 van het ontwerp 1825 voor een Wetboek van Koophandel zei deze: „dat bij verandering van eigenaar (het ontwerp 1825 kende nog niet de koper als mogelijk gerechtigde tot de verzekering) der verzekerde voorwerpen, gedurende den loop van dien, de verzekering komen zal ten voordele van den nieuwen eigenaar, ook zonder overgave der polis, steunt op goede reden en was noodzakelijk tot wegneming van allen twijfel (artikel 1354 B.W.?)..... Evenwel kan aan niemand, ondanks hem zelven, enig voordeel worden opgedrongen — *veel minder een beding bij overeenkomst, zonder zijne toestemming*. De tweede verkrijger, aan wien de goederen behoren,

¹⁾ Voorduin, Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken, deel IX, blz. 208.

moet dus de vrijheid en keus blijven behouden om de gedane verzekering over te nemen of niet".

Twee punten uit dit gedeelte van Sijpkens' betoog zijn voor een interpretatie van artikel 263 W.v.K. van eminent belang. Hij zegt allereerst, dat zonder de toestemming van een derde hem uit een hem vreemde overeenkomst geen voordeel kan opkomen en dat dit uiteraard ook geldt voor een verzekering; *ja, aldus Sijpkens, dit geldt daar zelfs in het bijzonder, omdat het daar gaat over een beding uit een overeenkomst.* Met die laatste zin is dan tevens het tweede belangrijke punt aangegeven. Sijpkens kan nl., zoals hij het stelt, met dat beding uit een overeenkomst slechts bedoeld hebben op de rechten annex de daarmee onmiddellijk samenhangende plichten. Hij heeft dat kennelijk als een geheel gezien door tegenover „opkomen van een voordeel" als iets nog sterkers te stellen „een beding uit een overeenkomst".

Voor Sijpkens betekende dus de zinsnede „de verzekering loopt ten voordele", dat het complex van rechten en verplichtingen ten voordele gaat lopen; maar dan alleen als de koper of nieuwe verkrijger „de verzekering wilde overnemen".

Het komt mij dus voor, dat Sijpkens in artikel 30 van het ontwerp 1825, dat voor zover hier van belang identiek was met artikel 263 W.v.K., automatische overgang nòch van rechten, nòch van plichten heeft gezien.

Enigszins verwarrend, maar niettemin van belang voor het aan de orde zijnde onderwerp, was een opmerking ¹⁾ van de derde afdeling der Tweede Kamer naar aanleiding van artikel 18 van het ontwerp van 21 October 1835 (nagenoeg gelijk aan artikel 263 W.v.K.) en het antwoord ²⁾ daarop van de regering. De afdeling stelde voor, aan het einde van alinea 1 in te lassen de woorden: „De koper of nieuwe eigenaar is verplicht, indien hij het voordeel hierboven vermeld wil blijven genieten, de verzekering over te nemen". Het komt mij voor, dat de derde afdeling de zinsnede „de verzekering loopt ten voordele van" las als „de voordelen uit de verzekering komen ten goede aan". De afdeling wilde echter opgenomen zien, dat dit slechts bij voortdurend zou gelden, indien de koper of nieuwe eigenaar de verzekering in zijn geheel zou „overnemen", indien hij dus ook de verplichtingen tot zich zou nemen. Ik wil hierbij aantekenen, dat de afdeling hiermee nog niet als haar mening te kennen gaf, dat de koper of nieuwe eigenaar om de voordelen uit de verzeke-

¹⁾ Voorduin, t.a.p. blz. 211.

²⁾ Voorduin, t.a.p. blz. 212.

ring te verwerven, niets behoefde te doen, dus dat de rechten automatisch zouden opkomen aan koper of nieuwe verkrijger.

Zij las intussen in de tekst van artikel 18 van het ontwerp 1835 *in ieder geval geen automatische overgang van verplichtingen*; anders was immers de door haar voorgestelde toevoeging zinloos.

De regering antwoordde de afdeling als volgt: „Men had niet *kunnen* bepalen, dat de koper of verkrijger verplicht is de verzekering over te nemen, indien hij daaruit voordeel wilde genieten; want dit kon van de veilkonditieën afhangen, daar bij het vaststellen van de koopprijs daarop kon zijn acht geslagen”.

Ook de regering heeft klaarblijkelijk in artikel 18 van het ontwerp 1835 en dus ook in artikel 263 W.v.K., dat daaraan nagenoeg gelijk is, geen automatische overgang van verplichtingen gelezen. Anders had zij onmogelijk kunnen zeggen, dat zij, wegens de mogelijke invloed van veilkonditieën, niet kon bepalen, dat de koper of verkrijger verplicht is de verzekering in zijn geheel „over te nemen”, wilde hij daaruit voordeel genieten. Dan stond nl. die overgang, afgezien van iedere andere redegeving, al vast. De rechten en plichten zouden dan immers reeds automatisch aan de koper of nieuwe verkrijger van het goed zijn opgekomen.

Al staat blijkens de geschiedenis, zoals die blijkt uit Voorduin, geenszins vast, dat bij de debatten een systematisch en afgerond, volledig verantwoord inzicht in de juridische structuur bestond, toch wijst m.i. de geschiedenis van artikel 263 W.v.K., gelet op hetgeen ik daaromtrent aanhaalde, zonder twijfel in de richting, dat met genoemd artikel niet wordt gegeven een automatisch opkomen tot de rechten én verplichtingen uit een overeenkomst van verzekering voor de kopers of verkrijgers van het goed, dat het gevaarsobject van die verzekering vormde. We hebben door dit te constateren en gelet op het voorafgaande voor ons zelf eigenlijk dus reeds aangenomen, dat ingevolge artikel 263 W.v.K. aan de koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp uit de ten aanzien van dat voorwerp gesloten verzekering automatisch noch rechten en verplichtingen opkomen, noch en evenmin alléén rechten (en bijkomstige verplichtingen). Wij hebben immers de theorie, die zegt, dat de rechten en bijkomstige verplichtingen, aan die rechten onmiddellijk annex, wel automatisch overgaan, doch de plicht tot premiebetaling niet, hiervoor reeds afgewezen.

Wij zijn er ons wel van bewust, dat deze gedeeltelijk nog slechts historische afwijzing tot op zekere hoogte alleen maar een negatieve verdediging is van het standpunt, dat wij inderdaad willen verdedigen nl., dat aan de koper of nieuwe verkrijger van een

verzekerd voorwerp in het geheel niets opkomt uit de ten aanzien van dat voorwerp gesloten verzekering, zonder dat zij daartoe uitdrukkelijk een daad stellen.

Wij zullen in het hierna volgende trachten de positieve bewijzen voor onze stelling op te zetten.

Allereerst de tekst van artikel 263 W.v.K. zelf:

1. Artikel 263 W.v.K. spreekt van „overnemen” der verzekering. Dit is een actieve handeling, waardoor men iets voor zich neemt. De Kamer van Koophandel te Rotterdam sprak n.a.v. artikel 30 ontwerp 1825 van „voor zijn rekening nemen”¹⁾. Wat men reeds automatisch heeft verkregen, kan men niet overnemen of voor zijn rekening nemen.

2. Onmiddellijk hierop aansluitend geldt dan m.i. als tweede argument tegen automatische overgang, dat artikel 263 W.v.K. slechts dan in zijn geheel integraal, in al zijn onderdelen overeenstemmend, kan worden verklaard, indien men geen automatisch opkomen tot de plichten c.q. de rechten aanneemt.

Het artikel stelt:

1e. de verzekering loopt ten voordele van koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp, voor zoverre schaden betreft, opgekomen, nadat het voorwerp ten bate of schade des kopers of nieuwe verkrijgers is gekomen;

2e. indien ten tijde van de verkoop of van de eigendomsovergang de koper of nieuwe verkrijger weigeren de verzekering over te nemen, blijft de verzekering lopen ten voordele van de oorspronkelijk verzekerde, voor zoverre hij belang houdt in het verzekerde voorwerp.

Alleen, indien men geen automatische overgang van de verplichtingen en/of de rechten aanneemt, is de redactie volledig te begrijpen.

Neemt men immers aan, dat de verplichtingen en/of de rechten automatisch overgaan, dan is de term „overnemen van de verzekering”, d.i. overnemen van het gehele complex van rechten en verplichtingen, uit de verzekering voortspruitend, onjuist. Wat men heeft, kan men niet overnemen. Nolst Trenité²⁾ tekent, aannemende de automatische overgang, dan ook bij artikel 263 W.v.K. aan: „De rechthebbende kan echter weigeren, de *verzekering over te nemen*, zegt de wet; den overgang te aanvaarden zou met het oog op het *automatische* daarvan juist zijn”.

Neemt men echter, zoals ik zeide, aan, dat er niets automatisch

¹⁾ Voorduin, t.a.p. blz. 209.

²⁾ Nolst Trenité, t.a.p. blz. 138.

gebeurt, dan is de term „de verzekering overnemen” juist, terwijl het dan ook juist is, dat de wetgever zegt „de verzekering loopt ten voordele”.

Dit doet die verzekering nl. inderdaad, mits men tenminste „overneemt”.

3. Het tweede lid van artikel 263 W.v.K. zegt „indien ten tijde van den verkoop of van den eigendomsovergang de koper of nieuwe verkrijger weigert *over te nemen*”. In de specificatie van het „overnemen” en wel specificatie daarvan „naar de tijd” ligt een onderstreping van de eis van overneming; was er immers van automatische overgang sprake, dan had het zeker geen zin te spreken van een tijdsbepaling met betrekking tot de overneming. Ook dit wijst er m.i. op, dat de wet bedoelt te zeggen, dat de verzekering ten voordele van koper of verkrijger loopt, indien hij de verzekering „overneemt”.

4. De wetgever zegt in artikel 263 W.v.K., 2e lid, niet: „gij kunt de verzekering overnemen” of „gij kunt de verzekering niet overnemen”. Hij regelt in het tweede lid van artikel 263 W.v.K., wat er gebeurt, als de verzekering niet wordt overgenomen. Terecht heeft volgens Sijpkens ¹⁾ de regering geregeld, wat er moet gebeuren, als de nieuwe koper of nieuwe eigenaar weigert de verzekering over te nemen, opdat de gedane assurantie geen middel worde tot winst voor de oorspronkelijk verzekerde. Dat hij dit kan weigeren vloeit, zoals wij zagen, voor Sijpkens voort uit onze algemene rechtsbeginselen.

„Ik heb slechts moeten regelen”, zegt de regering, „wat er moet gebeuren, wanneer de koper of nieuwe eigenaar de verzekering niet wil overnemen”.

Dat hij inderdaad ook overname kon weigeren, dat hij niet verplicht was „over te nemen” of „voor zijn rekening te nemen” of „te accepteren” — zoals de Franse tekst van artikel 30 van het ontwerp 1825 luidt ²⁾ — was het *uitgangspunt* van haar regeling, neergelegd in artikel 263, 2e lid. Dit stond à priori voorop, zijnde dit immers iets wat (haars inziens) uit onze algemene rechtsbeginselen voortspuit. Zo gezien, regelt artikel 263 dus in het geheel niets uitdrukkelijk omtrent de vraag, h^oè de koper of nieuwe eigenaar opkomen tot de rechten en plichten, vervat in een hen vreemde overeenkomst. Maar voorzover het zich met dat opkomen bezighoudt, gebruikt het artikel het woord „overnemen”, als zou ons van elders reeds

¹⁾ Zie Voorduin, t.a.p. blz. 208.

²⁾ Zie Voorduin, t.a.p. blz. 207.

uit algemene rechtsvoorschriften bekend zijn, dat men om tot rechten en/of plichten neergelegd in een overeenkomst, waaraan men vreemd is, te kunnen opkomen deze moet overnemen, accepteren, voor zijn rekening nemen.

De enige algemene regelen in onze wet, welke zich met dit opkomen bezighouden, zijn de artikelen 1351 v.v. B.W. en 1376 B.W. Welnu, ten aanzien van deze artikelen zagen we, dat iemand, die vreemd is aan een overeenkomst, tot de daarin gelegen rechten-annex-plichten kan opkomen door iets te doen, door te bekrachtigen. Het door ons ten aanzien van de artikelen 1353 en 1354 B.W. gestelde, t.w. dus, dat de derde iets moet doen om te verwerven, klopt zo nauwkeurig met het actieve doen, dat ligt opgesloten in de term „overnemen“, dat wij menen, gelet op het vorenstaande, niet lichtvaardig te oordelen, wanneer wij stellen, dat artikel 263 W.v.K. evenzeer als de artikelen 1353 en 1354 B.W. — zoals later nog aan te geven een bijzonder voorbeeld van deze artikelen — voor het opkomen tot de plichten en/of de rechten inderdaad een positieve daad vereist, de daartoe geëigende daad.

Tot zover onze argumenten voor zoveel betreft de inhoud van artikel 263 W.v.K.

Ook de geschiedenis wijst o.i. in de richting door ons verdedigd:

I. Hetgeen Sijpkens in de Kamer mededeelde, haalde ik reeds aan en ik toonde daarbij aan, dat deze aan een automatisch overgaan van rechten of verplichtingen klaarblijkelijk niet gedacht heeft.

II. Ik stelde reeds, dat in de Franse tekst van artikel 30 van het ontwerp van 1825 stond „l'assurance passe“ en dat de daarmee corresponderende Nederlandse tekst van dat artikel zeide „de verzekering komt ten profijte“, dat deze laatste terminologie verder is aangehouden in eerder genoemde ontwerpen en in de uiteindelijke redactie van artikel 263 W.v.K., met dien verstande, dat „ten profijte“ werd „ten voordele“, doch dat dit wel moet betekenen, dat de verzekering in zijn geheel opkomt of niet opkomt. Dat de wet, sprekende van „de verzekering loopt ten voordele“, bedoelt de gehele overeenkomst en niet een deel daarvan, blijkt trouwens m.i. ook uit de woorden „zelfs zonder overdracht“. Deze woorden slaan, zoals uit de geschiedenis duidelijk blijkt, op „de overdracht van de polis“¹⁾.

¹⁾ Zie Voorduin, t.a.p. blz. 208.

Scheltema zegt op blz. 62 van zijn meer aangehaald werk: „Artikel 263 is niet slechts van toepassing in geval van eigendomsovergang door levering; dit blijkt ook uit de woorden zelfs zonder overdracht, die blijkens hunne Z.O.Z.

Er staat dus eigenlijk, dat de verzekering ten voordele komt van de koper of nieuwe eigenaar, zonder dat de polis behoeft te worden overgedragen. De polis intussen is weer een stuk betrekking hebbende op de totale verzekering.

Wanneer echter „de verzekering loopt ten voordele” wil zeggen, dat het gehele complex van rechten en verplichtingen opkomt (of niet opkomt) aan de koper of nieuwe eigenaar¹⁾, dan blijkt ook uit het eerder aangehaalde antwoord van de regering, waarin zij te kennen gaf, dat zij niet kòn bepalen, dat overname der verplichtingen noodzakelijk was om uit de verzekering voordeel te kunnen genieten, dat zij met „de verzekering loopt ten voordele” in het geheel niet heeft willen aangeven, dat het „ten voordele lopen” automatisch ging.

Zowel de tekst, als de geschiedenis van artikel 263 W.v.K., wijzen dus op een niet-automatisch opkomen van de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp tot de rechten en verplichtingen, neergelegd in de ten aanzien van dat voorwerp gesloten verzekering. Tenslotte zou ik ter verdediging van mijn standpunt, zojuist weergegeven, nog het volgende naar voren willen brengen:

plaatsing niet slechts betrekking hebben op den verkoop, maar ook op den eigendomsovergang”.

Dit is m.i. evident in strijd met de geschiedenis van artikel 263, zodat, hoezeer de woorden „zelfs zonder overdracht” op zich mogelijk betrekking zouden kunnen hebben op het gevaarsobject, de uitleg van Scheltema toch niet te handhaven is.

Artikel 26 van het ontwerp 1822 bepaalde de verzekering komt ten profijte van den nieuwen eigenaar, zelfs zonder overdracht of overgifte der polis; artikel 30 ontwerp 1825 bepaalde precies hetzelfde; de Franse tekst sprak aanvankelijk van „transport ou transmission de la police”, hetgeen later werd gewijzigd in „remise de la police”. Het ontwerp van 23 Maart 1835 sprak in artikel 18 ineens van „zelfs zonder overdracht”, zonder daarbij het woord polis te vermelden en de 5e afdeling merkte op, dat de duidelijkheid kon worden bevorderd, indien men las „zonder overdracht der polis”.

Deze aanmerking had geen gevolg. (Het ontwerp van 1835 kende nog alleen de nieuwe eigenaar als degene die tot de verzekering kon opkomen en niet een koper en sprak niettemin van „zonder overdracht”. Wanneer dan ook Scheltema uit het zinsverband van artikel 263 concludeert, dat de woorden „zelfs zonder overdracht” niet alleen op de koper, maar ook op de eigenaar slaan, dan geeft hij daarmee te kennen, van mening te zijn, dat de woorden, „zelfs zonder overdracht” op de eerste plaats op de koper slaan, hetgeen dus, gezien in het licht der geschiedenis, eveneens onjuist is). Als Scheltema, Barneveld, t a p. blz. 293. Vergelijk echter Dorhout Mees, blz. 54 van diens proefschrift, Molengraaff-Star Busmann, t a p. blz. 633, en de „Vijf Advocaten”, Wetboek van Koophandel met aantekeningen van Mr. Asser c.s., blz. 109.

¹⁾ Zoals b.v. o.a. H.R. 1930, N.J. 1930, blz. 415.
Proc. Generaal in conclusie bij bedoeld arrest.
Molengraaff-Star Busmann, t a p. blz. 634.
Nolst Trenité, t a p. blz. 137.

dat er ingevolge artikel 263 W.v.K. zonder meer *plichten* over zouden gaan, daarvan staat in artikel 263 W.v.K. in ieder geval niets en dat hebben wij dan ook met de meeste klem afgewezen. In ons Burgerlijk Wetboek en Wetboek van Koophandel zal men tevergeefs zoeken naar een voorschrift, volgens hetwelk in een bepaald geval rechten uit een overeenkomst wel automatisch aan een derde zouden opkomen en de corresponderende plichten niet. Dat de *combinatie* opkomt vindt men wel; men vergelijkte b.v. de artikelen 456 W.v.K., 791 W.v.K., 864 B.W., 1612 B.W. en art. 4 Pachtbesluit.

Wil men een automatisch opkomen van een derde tot rechten en/of plichten, vervat in een hem vreemde overeenkomst, aannemen voor een bepaald geval, dan zal men daarvoor, gelet op de algemene regeling van de artikelen 1351 v.v. en 1376 B.W., zeer sterke argumenten moeten hebben. Ik heb deze, nòch in de wet, nòch bij de verschillende schrijvers, nòch in de jurisprudentie¹⁾ aangetroffen.

Dorhout Mees²⁾ doet een beroep op artikel 1351 B.W. om aan te tonen, dat het niet aannemelijk is, dat de plichten zonder meer op de koper of nieuwe verkrijger overgaan. Daargelaten, dat dit beroep niet geheel juist is, omdat m.i. niet artikel 1351 B.W., maar artikel 1376 B.W. zich met de gevolgen ener overeenkomst ten aanzien van derden bezighoudt³⁾, geldt het argument — mits geamendeerd in die zin, dat men leest artikel 1376 B.W. in plaats van 1351 B.W. — evenzeer voor wat betreft de rechten.

Ook practisch kleven aan een automatische overgang grote bezwaren. Als de verzekering of de rechten daaruit automatisch opkomen aan de koper of nieuwe eigenaar, moet dan in verband met artikel 252 W.v.K., dat bepaalt, dat geen tweede verzekering gedaan mag worden op voorwerpen, die voor derzelver volle waarde verzekerd zijn, de koper of nieuwe eigenaar, die zich elders wil verzekeren, alvorens dit geldig te kunnen doen, eerst uitdrukkelijk weigeren om over te nemen (hoe moet hij dit eigenlijk doen?), of moet hij wellicht overeenkomstig het bepaalde in artikel 272 W.v.K. de verzekeraar van zijn verplichtingen ontslaan bij gerechtelijke opzegging⁴⁾, of moet hij misschien de op hem overgane verzekering opzeggen? Zowel het een als het ander komt

¹⁾ Zie aangehaalde schrijvers en jurisprudentie over artikel 263 W.v.K. Passim.

²⁾ Dorhout Mees. Zie diens proefschrift, blz. 55.

³⁾ Zie de bladzijden 18 v.v.

⁴⁾ Aldus J. S. Hartog, De Beursbrandpolis, blz. 47.

mij voor als een onaannemelijke verzwarende van de positie van de koper of de nieuwe eigenaar. In de praktijk heb ik geenszins gezien, dat een koper of nieuwe eigenaar iets dergelijks deed als weigeren over te nemen, opzeggen of de verzekeraar van zijn verplichtingen ontslaan, alvorens een nieuwe verzekering te sluiten.

Tot slot van het hier behandelde vraagstuk, of de koper en nieuwe eigenaar van een verzekerd voorwerp *automatisch* opkomen tot de verzekering door de vorige eigenaar met betrekking tot dat voorwerp gesloten, wil ik nog laten volgen een uittreksel van de behandeling van artikel 263 W.v.K., zoals deze behandeling te vinden is in het „Wetboek van Koophandel met Aantekeningen van Mrs. Asser, v. Berg van Dussen Muilkerk, Godefroi, Tijdeman en de Vries”¹⁾). Het betreft hier een zeer kort na het van kracht worden van ons Wetboek van Koophandel gegeven interpretatie van artikel 263. We lezen daar:

„Door de vervreemding van het verzekerde voorwerp, houdt het belang van den oorspronkelijken eigenaar bij de verzekering, en mitsdien de verzekering zelve op te bestaan; dat belang gaat met den eigendom van het voorwerp zelf op den nieuwen eigenaar over, wien echter *de overeenkomst niet tegen zijn wil kan worden opgedrongen*, weshalve de Wet hem de bevoegdheid verleent, om *het overnemen der assurantie te weigeren*”.

En even verder:

„nog belang in het verzekerd voorwerp behoudt — b.v. indien hij kusting heeft gehouden op het verkochte voorwerp, ofwel het vruchtgebruik er van is blijven genieten. Wanneer echter de oorspronkelijk verzekerde geen belang meer heeft in het vervreemde voorwerp en de nieuwe eigenaar de verzekering *niet gelieft over te nemen*, houdt de verzekering op, wegens het niet meer bestaan van eenig belang, en is ten aanzien van de premie toepasselijk het voorschrift van artikel 281 W.v.K.”.

Alhoewel dit punt op deze plaats niet uitdrukkelijk aan de orde is, wijs ik er op, dat de auteurs spreken van het overnemen der *overeenkomst*, dus van rechten en plichten.

Voor het thans meer in het bijzonder aan de orde zijnde vraagstuk is van belang, dat de auteurs zich schijnbaar op het standpunt stellen, dat de koper of nieuwe eigenaar van het verzekerd voorwerp maar niet zonder meer tot de overeenkomst van verzekering opkomen.

Zij zeggen, dat de *overeenkomst van verzekering* de nieuwe eigenaar (en de koper) niet kan worden *opgedrongen* en dat hij (zij)

¹⁾ Uitgave J. Müller, Amsterdam 1845.

daarom *het overnemen* kan (kunnen) weigeren. Verderop spreken zij consequentelijk dan ook van „*niet gelieven over te nemen*”.

Hoezeer wij het, wat betreft de door ons bijzonderlijk uit het door de auteurs verhandelde naar voren gebrachte punten, met deze eens zijn, kunnen wij toch niet nalaten op een onjuistheid in een onderdeel van het verhandelde te wijzen.

Enerzijds wordt nl. door de auteurs gesteld, dat het belang van de eigenaar *ophoudt te bestaan* en anderzijds wordt gesteld, dat dat belang *overgaat*. Wat ophoudt te bestaan, kan moeilijk tegelijkertijd overgaan. Het zou m.i. juister zijn te zeggen, dat de nieuwe eigenaar een soortgelijk belang krijgt, als de oude eigenaar had, dan te spreken van *overgang* van dat belang.

Dezelfde vergissing maken de schrijvers, wanneer zij zeggen, dat de verzekering ophoudt te bestaan, terwijl zij later in een door mij voren nog niet aangehaald gedeelte ¹⁾ van hun verhandeling over artikel 263 W.v.K. zeggen: „dat door de eigendomsovergang geen nieuwe verzekering wordt geboren, maar dat de oorspronkelijke assurantie blijft bestaan”. Dit is contradictoir. Men zal moeten lezen, dat belang en verzekering *voor de oorspronkelijk verzekerde* ophoudt te bestaan, dan is de tekst duidelijk.

Een ander belangrijk vraagpunt, dat zich in het bijzonder in verband met artikel 263 W.v.K., 2e lid, voordoet, en waarover de schrijvers zich in het aangehaalde uitdrukkelijk uitspreken, t.w. of de oorspronkelijk verzekerde, indien de koper of nieuwe verkrijger de verzekering weigert over te nemen, een geheel ander belang als verzekerd mag beschouwen, dan datgene, wat hij oorspronkelijk verzekerde, wordt in hoofdstuk IV op bladzijde 142 v.v. aan de orde gesteld.

*
**

Wij stelden, dat in de onderhavige kwestie eigenlijk twee punten te onderscheiden zijn, 1e: komt de kopers of verkrijgers ingevolge artikel 263 W.v.K. automatisch iets op en 2e: is dat opkomen een verkrijgen van een eigen originair recht (en plicht) of is er sprake van „*overgang*” van recht (en plicht).

Thans iets over het tweede deel van de kwestie.

Ik wil gaarne vooropstellen, dat er m.i., ook niet na een daartoe door de koper of nieuwe eigenaar uitdrukkelijk gestelde daad, aan dezen uit de verzekeringsovereenkomst iets „*overgaat*”. Naar mijn mening komen zij, na de daartoe door hen gestelde daad, op originare wijze op tot de rechten, onder de voorwaarde der correspon-

1) Mr. C. Asser c.s., t.a.p. blz. 109.

derende verplichtingen, vervat in de verzekeringsovereenkomst, in die zin, dat zij daartoe opkomen als tot eigen rechten en verplichtingen met dien verstande, dat die rechten voor de koper zelfs een andere strekking krijgen.

Ik zal dit punt, dus de vraag of er in welk opzicht dan ook wel iets „overgaat” op de koper of nieuwe eigenaar, behandelen in onmiddellijke samenhang met het in de aanvang van dit hoofdstuk onder „b” gestelde hoofdgeschilpunt ten aanzien van artikel 263 W.v.K., t.w. de vraag, wat de juridische grondslag, de verder liggende juridische constructie is van artikel 263 W.v.K.

Een van de weinigen, die eveneens ontkent, dat artikel 263 W.v.K. zich bezighoudt met „overgang van rechten en verplichtingen”, was Burgers in zijn dissertatie „De overgang der assurantie op den koper of nieuwen eigenaar”¹⁾.

Burgers zeide: „de assurantie in geval van artikel 263, geeft eene nieuwe verbintenis; naast de eerste verbintenis ten behoeve van den verkooper, staat voor het geval van vervreemding nog een tweede verbintenis ten behoeve van den koper of nieuwen verkrijger. In zooverre is er dus sprake van een *verbintenis ten behoeve van een derde*. De nieuwe eigenaar verkrijgt uit de rechtshandeling, die tusschen zijn voorganger en den assuradeur heeft plaatsgegrepen, en ten gevolge van artikel 263 W.v.K. een *eigen recht*”.

De grondslag voor zijn opvatting is deze: het belang van de een is wezenlijk iets anders, dan het belang van de ander. Het belang van eigenaar X is niet het belang van eigenaar Y. Waar nu iemand *zijn* eigenaarsbelang en niet dat van een ander verzekert en het belang het object is van de verzekering, moet men zijns inziens aannemen, dat, indien de verzekering na verkoop of eigendoms-overdracht opkomt aan een ander, er ook een „nieuw” contract moet zijn voor die ander, volgens welk contract voortaan zijn belang gedekt is.

J. K. Philips²⁾ merkt naar aanleiding van het door Burgers gestelde op, dat hij de door deze gegeven nuancering wel iets te „fijn” vindt. Overigens is ook deze schrijver van mening, dat er ten aanzien van dit punt van mening te verschillen is.

Nagenoeg hetzelfde standpunt, als door Burgers verdedigd, vindt men ook verdedigd door Moltzer³⁾.

Deze laatste redeneert als volgt: voor een recht op uitkering uit

¹⁾ Burgers, t.a.p. blz. 45.

²⁾ J. K. Philips, o.c.

³⁾ Moltzer, De overeenkomst ten behoeve van derden. Deze maakte er een stelling van bij zijn proefschrift.

hoofde van verzekering geldt o.a. de voorwaarde, dat de *geassu-reerde* schade heeft geleden. De „opvolger in rechte” van de oorspronkelijk verzekerde, zou dus om iets uit het door de oorspronkelijk verzekerde gesloten verzekeringscontract te kunnen genieten, moeten aantonen, dat deze laatste — de oorspronkelijk verzekerde — schade geleden heeft. Welnu, dit zal hij niet kunnen, want het uitgangspunt van de wetgever is in artikel 263 W.v.K. nu juist, dat de verzekering gaat lopen ten behoeve van een ander, *nadat het verzekerd voorwerp te zijnen bate of schade is gekomen*.

Het is opvallend, dat stemmen *tegen overgang van rechten* (en/of verplichtingen) op grond van de regeling vervat in artikel 263 W.v.K. alleen worden aangetroffen bij enkele schrijvers, die direct na elkaar publiceerden, Moltzer 1876, Burgers 1881 (Philips 1882). Bij anderen vindt men deze opvatting niet meer verdedigd en zelfs nauwelijks vermeld. Bij Kist¹⁾ trof ik nog een verwijzing aan naar Moltzer, doch zonder commentaar, en ook bij Guépin vindt men de opvatting vermeld²⁾.

Wij vermeldden reeds, dat Kist in artikel 263 W.v.K. een derdenbeding ziet³⁾. In zijn bekende handboek zegt de schrijver: „De verzekerde verzekert dus volgens onze wet zeker hem toekomend belang tegen zeker gevaar, zoolang dit belang het zijne is, voor zich zelven, en voor het geval dat het belang op een ander mogt overgaan, voor dien ander”.

Het is bevreemdend, dat de schrijver, een zodanige nadere juridische qualificatie gevend van het juridisch verschijnsel, in artikel 263 W.v.K. neergelegd, zonder verdere aanduiding in bedoeld artikel een overgang van rechten ziet vervat.

Een derdenbeding heeft immers, zoals wij reeds aantoonen, met overgang van rechten niets te maken. Het derdenbeding verschafft de derde uiteindelijk een *originair*, in zijn persoon ontstaand, recht⁴⁾. Als men aanneemt, dat een verzekerde van zijn verzekeraar heeft bedongen voor zich en voor hem, die het verzekerd voorwerp gekocht heeft of in eigendom heeft gekregen en die daardoor belang bij het verzekerd voorwerp verkregen heeft, dan heeft het toch geen enkele werkelijke zin meer te zeggen, dat op die koper of nieuwe eigenaar de rechten van de oorspronkelijk verzekerde overgaan. Die koper of eigenaar heeft aan die overgang, zoals m.i. Moltzer terecht opmerkt, niet alleen niets; hij heeft er ook geen behoefte aan. Er is dan immers voor hem bedongen, dat hij tegen de verzekeraar een vordering tot schadevergoeding zal hebben, als

¹⁾ Kist, t.a.p. blz. 31.

²⁾ Guépin, t.a.p. blz. 329 en 335.

³⁾ Kist, t.a.p. blz. 30.

hij schade lijdt. Hij zou dan tegen de verzekeraar een originair recht hebben.

Ik meen dan ook te mogen zeggen, dat Kist in zijn leer niet consequent is en dat deze, consequent doorredenerend vanuit zijn aangehaalde stelling, had moeten concluderen tot het aan koper en nieuwe eigenaar originair opkomen van rechten, als neergelegd in de overeenkomst van verzekering betrekkelijk het gekochte of verkregen goed.

Deze korte tussenbeschouwing van de door Kist gegeven juridische verklaring van de werking van artikel 263 W.v.K. leek mij wenselijk ter verduidelijking van mijn hierna te geven verdediging van de stelling, dat ingevolge artikel 263 W.v.K. op de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp met betrekking tot de ten aanzien van dat voorwerp gesloten verzekering in het geheel niets *óvergaat*.

Artikel 263 W.v.K. zegt o.a., dat de verzekering loopt ten voordele van *de koper* van het verzekerd voorwerp.

In hoofdstuk I toonden wij aan, dat artikel 263 W.v.K., wanneer het zegt „de verzekering loopt ten voordele”, handelt over verzekeringen, die tot voorwerp hebben het belang van de eigenaar. De verzekeraar verplicht zich aan de verzekerde te vergoeden de schade, die deze lijdt doordat zijn eigenaarsbelang wordt aangetast. Nu is weliswaar juist, dat bij eigenaarsverzekeringen het gedekte belang meer kan omvatten dan alléén het eigenaarsbelang ¹⁾, maar er zijn talloze verzekeringen, die uitsluitend het eigenaarsbelang dekken en ook over dezulke handelt artikel 263 W.v.K.

Het artikel bepaalt met betrekking tot deze verzekeringen, dat zij lopen ten voordele van de koper, ook vóórdat deze eigenaar is geworden door levering. Indien de wetgever daarmee wil stellen, dat die verzekering (na daartoe door deze te stellen daad) op de koper zal *óvergaan*, dan zou zij iets stellen, dat volkomen doelloos is. Wat heeft immers de koper-niet-eigenaar aan een verzekering, die het *eigenaarsbelang* dekt? Dat hij belang heeft, zeiden wij reeds eerder (artikel 1496 B.W.), doch hij heeft, geen eigenaar zijnde, geen eigenaarsbelang ²⁾. Al is dan materieel dat belang hetzelfde,

¹⁾ Het is nl. zeer wel mogelijk, dat de eigenaar ten aanzien van een hem in eigendom toebehorend voorwerp een verzekering sluit ter bescherming van elk belang, geïndiceerd door de relatie, waarin hij tot het voorwerp staat of te eniger tijd komt staan. (Dit zou wellicht tot uiting kunnen komen ook, doordat in de polis elke aanduiding van het belang wordt weggelaten). Vergelijk: Hof Amsterdam 3 Juni 1912, W. 9392. Hoge Raad 7 Februari 1913, W. 9491.

²⁾ Dorhout Mees noemt het eigenaarsbelang en het kopersbelang ook als twee wezenlijk onderscheiden voor verzekering vatbare belangen, t.a.p. blz. 124. Hof Amsterdam 28 Juni 1944, N.J. 1944/1945, nr. 614.

juridisch zijn de belangen van de koper en de eigenaar zeer zeker wezenlijk te onderscheiden. Dat het verzekerd belang (het voorwerp der verzekering), die betekenis heeft, dat het de verplichting van de assuradeur wezenlijk begrenst, behoeft wel geen nader betoog. Wij menen dan ook te mogen stellen, dat, waar een overgang van het recht van de eigenaar op de koper zinloos is, artikel 263 W.v.K. inderdaad ten aanzien van die kopers geen overgang van rechten daartelt.

Dit geldt intussen, zoals Moltzer terecht opmerkt, ook voor de verkrijgers onder bijzondere titel van het verzekerd voorwerp. Ook deze hebben aan een overgang van het recht van de vorige eigenaar op hen in wezen niets. Als immers Janssen zijn huis tegen brand verzekert, dan bedingt hij voor zich een recht op schadevergoeding, als *zijn* eigenaarsbelang in dat huis, doordat het huis geheel of ten dele door brand wordt vernietigd, wordt aangetast. Indien nu artikel 263 W.v.K. een overgang van rechten, op het oog zou hebben (een stilzwijgende cessie of subrogatie, zoals sommigen beweren¹⁾) en dus zou bepalen, dat de rechten van Janssen op zijn opvolger in de eigendom van het goed zouden overgaan, dan zou die bepaling zinloos zijn. De voorwaarde, waaraan het recht van Janssen verbonden is, nl. dat Janssen schade zal lijden, kan zich immers niet meer voordoen. De opvolger in de eigendom heeft niets aan dit recht van Janssen. Met de overdracht in eigendom van zijn goed aan een ander vervalt toch ieder recht van Janssen op schadevergoeding in geval van aantasting door brand van het verzekerd goed.

Wij komen dus tot de conclusie, dat artikel 263 W.v.K. voor wat de kopers en verkrijgers onder bijzondere titel betreft over *overgang* van rechten niet handelt, omdat het dan een regeling zou geven, welke zinloos is.

Het artikel ziet echter, zoals wij reeds eerder zagen, het opkomen tot de rechten en plichten als één geheel. Waar het door te zeggen „de verzekering loopt ten voordele” en de verzekering „overnemen” niet zegt „de rechten *gaan over*”, zegt het daarmee ook niet „de plichten *gaan over*”.

Niettemin wil artikel 263 W.v.K. blijkens zijne uitdrukkelijke bewoordingen en bedoeling een regeling geven, waardoor de koper

¹⁾ Holtius, t.a.p. blz. 29.

Kist, t.a.p. blz. 30.

Rechtb. Middelburg 21 April 1920, W. 10561, N.J. 1920, blz. 632.

De Wal, t.a.p., blz. 317.

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 137.

en nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp, vanaf het tijdstip, waarop dit voorwerp te hunnen bate en schade komt, nut kunnen trekken uit de omstandigheid, dat dit voorwerp door hun rechtsvoorganger verzekerd was (doordat zij de daartoe geëigende daad stellen), en wel in die zin, dat zij zelf voortaan verzekerd zullen zijn.

Wij menen dan ook, gelet op vorenstaande, te moeten stellen, dat artikel 263 W.v.K. aangeeft, dat de koper en nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp door het stellen van een daartoe geëigende daad voor zich een originair recht kunnen verwerven op verzekering van hun belang, des dat de daartegenover staande verplichtingen voor hun rekening zijn.

Wij handelden tot nu toe nog slechts over de kopers en de verkrijgers onder *bijzondere titel* van het verzekerd voorwerp. Ligt nu voor de verkrijgers onder *algemene titel* dit vraagstuk hetzelfde?

Men dient zich allereerst de vraag te stellen, of artikel 263 W.v.K. zich eigenlijk wel met verkrijgers onder algemene titel bezighoudt. Dorhout Mees ¹⁾ en Hof Den Haag ²⁾ beantwoorden deze vraag bevestigend.

Scheltema ³⁾ daarentegen leert uitdrukkelijk, dat artikel 263 niet van toepassing is op de verkrijgers onder algemene titel en in het bijzonder niet op de erfgenamen. Zijn argument daarvoor is, dat artikel 263 W.v.K. wel een recht geeft, doch geen premieverplichting voor de nieuwe verkrijgers schept, hetgeen voor zoveel de erfgenamen betreft in strijd zou zijn met de regelen van erfrecht, krachtens welke de erfgenaam, die aanvaard heeft, wel de verplichting zou krijgen tot premiebetaling. Scheltema leert nl., zoals wij reeds zagen, dat artikel 263 W.v.K. door te spreken van „loopt ten voordele” op de koper of nieuwe verkrijger slechts rechten doet overgaan, en wel automatisch.

Zelfs echter, indien men dit laatste zou aannemen, gaat m.i. de redenering van Scheltema nog niet op. Indien immers artikel 263 W.v.K. inderdaad zou bepalen „op U, erfgenaam, gaan de rechten van de oorspronkelijk verzekerde over”, dan zou men nog slechts kunnen zeggen, dat het artikel zich alleen met de actieve kant bezighoudt, maar dan kan men daaruit toch nog niet concluderen, dat het daardoor zou derogeren aan de erfrechtelijke bepaling, krachtens welke de passieve kant der verzekering op de erfgenaam zou over-

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.

²⁾ Hof Den Haag 29 December 1890, M.v.H. 1892, blz. 99.

³⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 62 en 63.

gaan. Intussen houdt naar mijn mening artikel 263 W.v.K. zich nòch met een actief nòch met een passief overgaan van de verzekering op de erfgenamen bezig, doch bepaalt het te hunnen opzichte precies hetzelfde, als het bepaalt ten aanzien van de kopers en nieuwe verkrijgers onder bijzondere titel.

Naar mijn mening is er geen enkele reden om aan te nemen, dat artikel 263 W.v.K. in het algemeen niet zou handelen over de verkrijgers onder algemene titel. Het artikel zegt uitdrukkelijk „*alle eigendomsovergang*”. Het spreekt echter van *eigendomsovergang* en ik meen daarom, dat het van de opvatting, die men heeft over het juridische karakter van het ontstaan van een gezamendehandse gerechtigdheid en de ontbinding van zulk een gerechtigdheid, zal afhangen, of men ten deze artikel 263 W.v.K. toepasselijk acht. Een andere vraag blijft dan nog of alsdan niet artikel 1354 B.W. toepassing zou kunnen vinden.

Zeker is het artikel van toepassing in geval van vererving, in het geval voorzien bij artikel 1702 B.W. en in het geval voorzien bij artikel 1175 B.W., waar van werkelijke *eigendomsovergang* sprake is. Waar ik verder van verkrijgers onder algemene titel spreek, bedoel ik zeker deze verkrijgers.

Zoals ik stelde, houdt artikel 263 W.v.K. zich in het geheel niet met een „*overgang*” der verzekering op de verkrijgers onder algemene titel bezig. Zulk een overgang zou te hunnen aanzien namelijk even weinig effect sorteren, als dit het geval is bij de verkrijgers onder bijzondere titel. De erfgenaam, die treedt in de rechten, welke zijn erflater had uit de door hem met betrekking tot een bepaald voorwerp gesloten verzekering, heeft daaraan voor de toekomst *niets*, omdat hij tegelijkertijd het goed verwerft, dat de erflater niet meer heeft.

Het recht des erflaters was immers een recht om schadevergoeding te verkrijgen, wanneer zijn eigenaarsbelang zou aangetast worden, doordat het goed geheel of ten dele door de onzekere gebeurtenis, tegen welks nadelige gevolgen hij zich verzekerde, zou te niet gaan. Maar dit belang vervalt met zijn dood en dus voor de toekomst ook de rechten, welke bestaan bij aantasting van dit belang.

Wij merkten reeds eerder op, dat artikel 263 W.v.K. nu juist kennelijk beoogt de opvolger in de eigendom van het goed nut te doen trekken uit de omstandigheid, dat het goed verzekerd was. Wij menen dan ook te moeten stellen, dat, voor zoveel betreft de verkrijgers onder algemene titel, in principe precies hetzelfde geldt als voor de verkrijgers onder bijzondere titel.

Ook voor de verkrijgers onder algemene titel geldt o.i., dat artikel 263 W.v.K. voor hen de mogelijkheid schept, om door het stellen

van de daartoe geëigende daad voor zich zelf een eigen recht op schadevergoeding te scheppen, een recht van gelijke inhoud als hun voorganger had, waardoor dus *hun* belang voor de toekomst verzekerd is, zij het onder de voorwaarde der daarmee corresponderende verplichtingen.

Die geëigende daad is voor hen precies dezelfde als voor de verkrijgers van het goed onder bijzondere titel, nademaal voor hen in dit opzicht nergens een afwijkende regeling is gegeven, welke daad de wet omschrijft als „overnemen”.

Artikel 263 W.v.K. houdt zich dus, voor wat de verzekering ten aanzien van een goed betreft, precies met hetzelfde bezig, als waar artikel 1354 B.W. zich op betreft, meer in het algemeen, ten aanzien van elk beding met betrekking tot een goed ¹⁾).

De verhouding tussen artikel 263 W.v.K. en de regelen van het erfrecht is dan ook precies hetzelfde als de verhouding tussen artikel 1354 B.W. en de regelen van het erfrecht. Met een erfrechtelijke overgang van rechten en plichten houdt artikel 263 W.v.K. zich, wanneer het zegt „de verzekering loopt ten voordele van” en „de verzekering overnemen” niet bezig, evenmin als artikel 1354 B.W. dit doet, wanneer het spreekt van „men wordt verondersteld bedongen te hebben”. Beide artikelen houden zich bezig met het opkomen tot een eigen originair recht. Bij onze behandeling van artikel 1354 zagen wij reeds, in hoeverre en in welke omvang er sprake is van overgang van rechten en verplichtingen uit de verzekering ingevolge het erfrecht, en dat bedoeld artikel daarnaast aan de erfgenaam de mogelijkheid geeft een eigen recht op verzekering van zijn belang te verkrijgen, des dat de daar tegenoverstaande verplichtingen voor zijn rekening zijn.

Voor artikel 263 Wetboek van Koophandel, dat zich, naar wij aantoonen, op gelijke wijze bezighoudt met de gevolgen van het overlijden van de erflater betrekkelijk een door deze ten aanzien van een hem toebehorend goed gesloten verzekering, als artikel 1354 B.W. dit in het algemeen doet ten aanzien van bedingen met betrekking tot een goed gemaakt, geldt op precies dezelfde wijze, als wij dit in hoofdstuk II meer in het algemeen uiteenzetten, dat de rechtsopvolgers het recht op verzekering van *hun* belang kunnen verwerven, des dat de daar tegenoverstaande verplichtingen voor hun rekening zullen zijn.

Wanneer we het tot nu toe omtrent artikel 263 W.v.K. gevondene resumeren, dan zien we dus, dat dit artikel bepaalt, dat de koper en de verkrijgers van een verzekerd voorwerp onder verkrijging

¹⁾ Hoofdstuk II, blz. 67 v.v. en 73 v.v.

der verplichtingen, neergelegd in de ten aanzien van dat voorwerp gesloten verzekering, door het stellen van de daartoe geëigende daad, door de wet overnemen genoemd, een eigen recht op verzekering verwerven, welk recht naar zijn inhoud wordt bepaald en begrensd, evenals de verplichtingen, door de oorspronkelijk afgesloten verzekering.

Het is om die mogelijkheid voor de kopers en latere verkrijgers van het verzekerd voorwerp te scheppen niet nodig, dat dit bijzonderlijk voor hen wordt bedongen. De wet zegt zonder meer „de verzekering loopt te hunnen voordele”. Er wordt dus verondersteld, dat het te hunnen voordele loopt.

Voor wat de verkrijgers van het verzekerd voorwerp betreft, zien we dus in principe een volledige parallel met artikel 1354 B.W., met dien verstande, dat artikel 1354 geen aanduiding geeft van de door hen te stellen daad, nodig voor verwerving van hun recht, terwijl artikel 263 W.v.K. die daad uitdrukkelijk als nodig stelt en overnemen noemt.

Gelet op artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, dat de regels, neergelegd in het Burgerlijk Wetboek, toepasselijk verklaart op de onderwerpen, geregeld in het Wetboek van Koophandel, voor zover daarin van die regels niet bijzonderlijk is afgeweken en, gelet op het zojuist gezegde, menen wij te moeten stellen, dat voor zover betreft *de verkrijgers van het verzekerd voorwerp* artikel 263 W.v.K. een toepassing is van artikel 1354 B.W.

Voor wat de kopers betreft, houdt artikel 263 W.v.K. echter een wezenlijke afwijking in van de regels van het Burgerlijk Wetboek. Ten aanzien van die kopers zou namelijk volgens het Burgerlijk Wetboek niet gelden, dat hij, die verzekert, verondersteld wordt ook voor hen bedongen te hebben; wel zou voor hen op grond van artikel 1353 B.W. uitdrukkelijk bedongen *kunnen* worden, wat voor de verkrijgers van het goed verondersteld wordt bedongen te zijn. De koper kan immers niet gebracht worden onder het begrip „recht-verkrijgende” van artikel 1354 B.W.

Artikel 263 W.v.K. stelt echter de kopers en verkrijgers van het verzekerd voorwerp op één lijn; het beding, dat verondersteld wordt voor verkrijgers van een goed, wordt voor zoveel verzekeringen betreft ook verondersteld voor de kopers van het goed bedongen te zijn.

De koper en verkrijger van een verzekerd voorwerp kunnen dus ingevolge artikel 263 W.v.K. door bekrachtiging van een voor hen verondersteld beding-van-de-oorspronkelijk-verzekerde een recht verwerven op verzekering van hun belang, des, dat de daartegenover staande verplichtingen eveneens voor hun rekening zijn.

Het opzetten van deze stelling stelt ons onmiddellijk voor vele vragen; vragen, veelal van dezelfde aard als die, welke ook bij de van anderen aangehaalde opvattingen omtrent artikel 263 rijzen. Wij zullen deze in het hierna volgende hoofdstuk behandelen. In dit hoofdstuk willen wij nog aan de orde stellen de vraag, in hoeverre artikel 263 W.v.K. wellicht nog anders afwijkt van artikel 1354 B.W. dan door het feit, dat het de koper van een goed met de verkrijger daarvan op één lijn stelt. Naar mijn mening wijkt artikel 263 W.v.K. inderdaad ook nog op een ander punt af van artikel 1354 B.W. Om dit aan te tonen, keren wij terug naar hetgeen wij in het eerste hoofdstuk naar voren brachten bij de afgrenzing van de omvang van de door artikel 263 W.v.K. bestreken posities. Wij paalden die omvang af naar twee kanten:

1. vanuit het voorwerp der verzekering; wij toonden aan, dat artikel 263 W.v.K., wanneer het zegt „de verzekering loopt ten voordele”, zich slechts bezighoudt met die verzekeringen, welke het eigenaarsbelang tot voorwerp hebben;
2. vanuit het verzekerd voorwerp; wij toonden aan, dat artikel 263 W.v.K. zich slechts bezighoudt met die verzekeringen, welke een verkoopbaar of althans in rechte overdraagbaar goed tot gevaarsobject hebben; voor wat betreft de door mij gestelde volkomen identiteit van het begrip „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K. met het begrip „gevaarsobject” werd een nader onderzoek toegezegd, dat hierna volgt.

Juist in deze sub 1 en 2 genoemde beperkingen wijkt artikel 263 W.v.K. af van artikel 1354 B.W., zoals nader zal worden aangetoond.

Artikel 1354 B.W. zegt „men wordt voorondersteld bedongen te hebben voor zich zelven, en voor zijne erfgenamen en regtverkrijgenden, ten ware het tegendeel uitdrukkelijk bepaald zij, of uit den aard der overeenkomst mogt voortvloeien”.

Wij toonden aan, dat dit artikel zich blijkens zijn historie, zijn tekst en de vrijwel algemeen aan het artikel gegeven uitleg in ieder geval mede bezighoudt met bedingen, door de *eigenaar* van een goed met betrekking tot dat goed gemaakt. Wij deden echter reeds uitkomen, dat de strekking van artikel 1354 B.W. ruimer is. De beperking der bedingen, bedoeld in artikel 1354 B.W., tot bedingen, door een *eigenaar* ten aanzien van een hem in *eigendom* toebehorend voorwerp gemaakt, volgt niet dwingend uit de tekst der wet. De wet zegt in het algemeen, dat men wordt geacht te hebben bedongen voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden, welke terminologie m.i. ruim genoeg is, om daaronder ook te brengen

bedingen, door een crediteur met betrekking tot zijn vordering gemaakt, en bedingen, door de zakelijk gerechtigde — anders dan eigenaar — gemaakt met betrekking tot zijn beperkt zakelijk recht. Deze ruime uitleg van artikel 1354 B.W. vindt men b.v. ook bij Pitlo ¹⁾, Hofmann ²⁾ en Wiarda ³⁾.

Een beding bijvoorbeeld door een tot vruchtgebruik gerechtigde gemaakt, dat, *mutatis mutandis*, de eigenschappen heeft, welke een beding, als bedoeld in artikel 1354 B.W., volgens onze op blz. 65 v.v. uiteengezette opvatting moet hebben, valt m.i. dus eveneens onder de bedingen bedoeld bij artikel 1354 B.W. en de opvolger in het vruchtgebruik (vruchtgenot) kan tot de uit bedoeld beding voort-spruitende rechten op de voorgeschreven wijze opkomen. Hetzelfde geldt voor andere beperkte zakelijke rechten.

Volgens onze opvatting zou derhalve, ware artikel 263 W.v.K. er niet, *ingevolge* artikel 1354 B.W. b.v. een verzekering door een tot vruchtgebruik gerechtigde afgesloten ter bescherming van zijn in het recht van vruchtgebruik gelegen belang, op dezelfde wijze, als *ingevolge* artikel 263 W.v.K. een verzekering, door een eigenaar van een verzekerd voorwerp ter bescherming van zijn eigenaarsbelang gesloten, „ten voordele loopt” van de nieuwe eigenaar, „ten voordele lopen” van de opvolger in het vruchtgebruik. Ware artikel 263 W.v.K. er niet! Artikel 263 W.v.K. handelt immers, wanneer het zegt „de verzekering loopt ten voordele”, slechts over „eigenaar” en „eigenaarsbelang” en wij menen, dat het daardoor, gelet op artikel 1 van het W.v.K., gedeeltelijk derogeert aan artikel 1354 B.W. ⁴⁾.

Wij menen, dat de wetgever door de uitdrukkelijke regeling van de verzekering van het afzonderlijk genoemde eigenaarsbelang (en geen ander) *bijzonderlijk* afwijkt van de in artikel 1354 B.W. algemeen opgestelde veronderstelling. Dit brengt dan mee, dat, indien men een verzekeringsregeling, als in artikel 263 W.v.K. vervat, wenst b.v. ten aanzien van het recht van vruchtgebruik — gelijk zoëven bedoeld — zulks uitdrukkelijk zal moeten worden bedongen.

Wil men zich op het standpunt stellen, dat het op grond van artikel 555 j° 564 B.W. voor ons recht juridisch te verdedigen valt, om te spreken van eigendom van een recht van vruchtgebruik, van een recht van erfdiensbaardheid enz., dan zou men uiteindelijk toch tot geen andere conclusie kunnen komen, als ik hierboven

¹⁾ Pitlo, t.a.p. blz. 150.

²⁾ Hofmann, t.a.p. blz. 164.

³⁾ Wiarda, Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar Nederlands Burgerlijk Recht, blz. 284.

⁴⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 61.

kwam. Dus zelfs, indien men die constructie zou willen aanvaarden, zou men toch moeten stellen, dat artikel 263 W.v.K. voor verzekeringen, welke de bescherming beogen van een in een beperkt zakelijk recht gelegen belang, niet geschreven is. Dit volgt dan uit de betekenis van het woord „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K., waaronder niet kan begrepen worden een (zakelijk) recht. Artikel 263 W.v.K. laat de verzekering lopen ten voordele van de koper of nieuwe eigenaar van het verzekerd voorwerp. Indien men nu onder verzekerd voorwerp zou kunnen verstaan een beperkt zakelijk recht — en men wil tevens, zoals gezegd, de constructie aanvaarden van de eigendom van een beperkt zakelijk recht — dan zou men artikel 263 W.v.K. aldus kunnen lezen, dat de verzekering door iemand gesloten ter bescherming van zijn eigenaarsbelang, voor hem gelegen in het eigenaar zijn van het beperkte zakelijke recht, loopt ten voordele van degene, die (de eigendom van) dat beperkt zakelijk recht verwerft.

Zoals ik al stelde, is het m.i. echter niët geoorloofd de term „verzekerd voorwerp” zodanig te interpreteren, dat daaronder ook valt een *recht*.

Wanneer artikel 263 W.v.K. zegt, dat de verzekering loopt ten voordele van de koper of nieuwe verkrijger, voor zoverre schade betreft, opgekomen, nadat het voorwerp te hunnen bate of schade is gekomen, laat het artikel na te handelen over iets vanzelfsprekends, dat zij verondersteld in artikel 263 W.v.K. verstaan en begrepen te worden.

Artikel 263 W.v.K., sprekend over aan het verzekerd voorwerp opgekomen schade, bedoelt vanzelfsprekend schade, opgekomen aan het verzekerd voorwerp, doordat dit door de calamiteit, tegen welks gevolgen verzekerd is, wordt getroffen.

Een recht kan echter in de zin, waarin de wet dit verstaat, niet door een calamiteit worden getroffen.

Steeds wanneer een recht verzekerd wordt, komt de calamiteit op aan iets anders dan dat recht zelf, b.v. bij verzekering van een recht van vruchtgebruik, ofwel er is in het geheel geen voorwerp, dat getroffen wordt, b.v. bij vele vormen van credietverzekering, d.i. verzekering van vorderingen in die zin, dat zij betaald zullen worden. Aangezien het recht zelf niet ook gevaarsobject kan zijn, is dus artikel 263 W.v.K. bij verzekering van rechten als vorenbedoeld niet toepasselijk.

„Verzekerd voorwerp” kan dan ook in artikel 263 W.v.K. nooit betekenen een recht. Zelfs dus, indien men de constructie van eigendom van een beperkt zakelijk recht wil aanvaarden, kan artikel 263 W.v.K. op overgang van zulk een recht nooit worden toegepast

en geldt dus, dat artikel 263 W.v.K. in dit opzicht bijzonderlijk afwijkt van artikel 1354 B.W. en dus ingevolge artikel 1 W.v.K. in zoverre daaraan deroegeert.

Voor zoveel betreft bedingen met betrekking tot vorderingen, door de tot vordering gerechtigde aangegaan en vallende onder de bedingen, bedoeld in artikel 1354 B.W., menen wij tot hetzelfde te moeten concluderen. Nemen wij b.v. een verzekering van een vordering door de tot vordering gerechtigde tot waarborging van zijn in die vordering gelegen belang. Zulk een verzekering zou, ware artikel 263 W.v.K. er niet, ingevolge artikel 1354 B.W. „ten voordele lopen” van de opvolger in rechte tot de vordering. Ware artikel 263 W.v.K. er niet!

Alhoewel nl. onze wetgever een eigendom van vorderingen ¹⁾ veronderstelt en alhoewel dus mogelijk tegen toepassing van artikel 263 W.v.K. op overgang van vorderingen alleen uit hoofde van het feit, dat artikel 263 W.v.K. slechts handelt over het ten voordele lopen van een „eigenaarsverzekering”, geen bezwaar kan worden gemaakt, wordt die toepasselijkheid uitgesloten door de betekenis van de term „verzekerd voorwerp”, zoals wij die nader uiteenzetten. Hetgeen wij in verband daarmee stelden t.a.v. beperkte zakelijke rechten, geldt mutatis mutandis.

Uit de door ons vanuit de begrippen „verzekerd voorwerp”, („gevaarsobject”) en „voorwerp der verzekering” getrokken begrenzing van de werking van artikel 263 W.v.K. blijkt dus uitdrukkelijk een afwijking van dit artikel ten opzichte van het gemene recht.

Aan het slot van dit hoofdstuk wil ik nog ingaan op het reeds vroeger gestelde probleem of verzekerd voorwerp in artikel 263 W.v.K. zó ruim mag worden gelezen, dat daaronder ook valt een auto, wanneer de eigenaar daarvan een verzekering heeft afgesloten tot dekking van het risico, voortvloeiende uit zijn aansprakelijkheid voor middels die auto aan derden toegebrachte schade. De auto is hier zeer zeker niet het gevaarsobject, is zeker niet het voorwerp, dat door het risico, waartegen men zich verzekert, moet worden getroffen ²⁾. Bij zulk een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering ontbreekt zelfs een gevaarsobject geheel.

¹⁾ Men zie b.v. de artikelen 555 B.W., 608 B.W., 2000 B.W., 2014 B.W.

²⁾ Aldus ook:

Lippmann, t.a.p. blz. 48.

Scheltema, t.a.p. blz. 95.

Den Dulk, Verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid en verplichte verzekering van motorrijtuigen, blz. 8.

Molengraaff, t.a.p. blz. 802.

Fonkert, t.a.p. blz. 191.

Is nu artikel 263 W.v.K. op zulk een W.A.-verzekering van toepassing? Kan dus de koper of nieuwe verkrijger van zulk een „tegen wettelijke aansprakelijkheid verzekerde auto” op grond van artikel 263 W.v.K. door bekrachtiging opkomen tot een verzekering te zijnen behoeve? Lippmann houdt zich met dit vraagstuk bezig ¹⁾. Hij zegt het niet „beslist verwerpelijk” te vinden, om verzekerd voorwerp in artikel 263 W.v.K. te verstaan als het voorwerp, met het oog waarop een (wettelijke aansprakelijkheids-) verzekering is gesloten. (Aldus wordt ook in Zwitserland in artikel 54 V.V.G. onder het begrip „Gegenstand der Versicherung” door heersende leer en jurisprudentie begrepen een bepaald goed, met het oog waarop een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering wordt gesloten.) Wel vindt de schrijver voornoemd het gewrongen en weinig elegant.

Naar mijne mening gaat het niet aan, om onder verzekerd voorwerp in artikel 263 W.v.K. iets anders te begrijpen dan dat, wat wij hiervoor het gevaarsobject noemden, en met name dekt het begrip niet een goed, met het oog waarop een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering is afgesloten.

Allereerst is het taalkundig onzuiver, om b.v. een auto, met het oog waarop men een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering heeft gesloten, een „verzekerd voorwerp” te noemen. De auto is bij een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering in principe enkel en alleen een middel tot afgrenzing van het risico van de assuradeur met betrekking tot des eigenaars aansprakelijkheid tegenover derden.

Een verzekerd voorwerp is echter zuiver taalkundig gezien, niet ieder voorwerp, dat een of andere functie verricht bij een verzekering; het is het voorwerp, dat „verzekerd” is, d.w.z. het lichamelijk goed, welks „behoud” of „behoud in waarde” *zeker is gesteld*, doordat de waarde er van, wanneer het door een onzeker voorval getroffen wordt, vergoed wordt. Ruimer gezien kan men dat onder „verzekerd voorwerp”, taalkundig, ook laten vallen het totale belang, dat zeker wordt gesteld. Men denke b.v. aan een verzekering van het recht van vruchtgebruik. Men zou daar *taalkundig* het materieel voorwerp, waarop het recht van vruchtgebruik is gevestigd, „verzekerd voorwerp” kunnen noemen en ook het recht zelf, welks bescherming beoogd wordt. In ieder geval valt onder dat begrip taalkundig niet iets, dat in wezen niet zeker wordt gesteld, zoals een

¹⁾ Lippmann, t.a.p. blz. 125.

goed bij een met het oog op dat goed afgesloten wettelijke aansprakelijkheidsverzekering.

Ook afgezien hiervan gaat het niet aan, om zulk een voorwerp te begrijpen onder de term „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K. De vormen van verzekering, door het Wetboek van Koophandel genoemd en behandeld, zijn alle verzekeringen met een verzekerd voorwerp in de zin van gevaarsobject, zoals wij dit begrip hiervoor omschreven, en verzekeringen tegen wettelijke aansprakelijkheid, als waarvan hier de rede, kende men bij de totstandkoming van het Wetboek van Koophandel niet. Ik meen dan ook te mogen stellen, dat, waar de wetgever de termen „verzekerd voorwerp”, „verzekerde zaak”, „voorwerp” en „zaak” gebruikt, hij doelt hetzij op hetgeen wij eerder omschreven als het „voorwerp der verzekering”, hetzij op het „gevaarsobject”, maar zeker niet op ieder voorwerp, dat bij een verzekeringsovereenkomst betrokken is, zonder onder een van de beide hiervoor omschreven begrippen te vallen.

Dat speciaal in artikel 263 W.v.K. met „verzekerd voorwerp” niet bedoeld is een voorwerp, met het oog waarop men een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering heeft afgesloten, blijkt nog uit het volgende.

Artikel 263 W.v.K. zegt, dat de verzekering ten voordele loopt van koper of nieuwe verkrijger, nadat het voorwerp (verzekerd voorwerp) ten bate of schade des kopers of nieuwe verkrijgers is gekomen, zijnde dit nl. het criterium voor de mogelijkheid voor koper of verkrijger tot het kunnen opkomen tot de verzekering. Kennelijk ziet de wetgever hier op het tijdstip, waar vanaf het verloren gaan van het verzekerd voorwerp een verlies betekent voor koper of verkrijger en die mogelijkheid van het voor hem nadelig zijn van het verlies vormt het criterium, waarom koper of verkrijger de bescherming kan gaan genieten, gelegen in de verzekering van het voorwerp.

Hieruit volgt, dat onder „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K. slechts mag worden verstaan dāt voorwerp, dat wordt geïndiceerd door de vervulling van de speciale eis, dat het door een calamiteit wordt beïnvloed, en dus niet elk voorwerp, dat op enigerlei wijze met een verzekering verband houdt.

Op een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering door iemand als eigenaar van b.v. een auto gesloten is dus artikel 263 W.v.K. niet van toepassing.

Het artikel vormt hiermee geen uitzondering op artikel 1354 B.W.; het loopt er in dit opzicht integendeel volkomen mee parallel. Ook onder 1354 B.W. zou zulk een verzekering immers niet te brengen zijn. Er is nl. bij zulk een wettelijke aansprakelijkheidsverzekering

in het geheel geen beding „par rapport à une chose”, strekkende voor de eigenaar tot hoger nut van zijn in de relatie eigenaar—ding gelegen belangen.

Er is hier een verzekering (par rapport à une personne), ter afgrenzing van welke dekking een bepaald aangeduid middel aanwezig is, te weten de in de polis omschreven auto. Noch op grond van artikel 1354 B.W., noch op grond van artikel 263 W.v.K. kan dus de koper of nieuwe eigenaar van een auto, zonder dat dit uitdrukkelijk voor hem bedongen is, opkomen tot de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering door zijn rechtsvoorganger gesloten.

HOOFDSTUK IV.

UITWERKING VAN DE PRACTISCHE CONSEQUENTIES VAN DE GEGEVEN INTERPRETATIE VAN ARTIKEL 263 WETBOEK VAN KOOPHANDEL EN NADERE ANALYSERING VAN HET ARTIKEL.

Wij zullen beginnen met de vragen, die wij in dit hoofdstuk gaan behandelen, voorop te zetten:

- A. Hoe werkt de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar en aan welke voorwaarden moet de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar voldoen? Kan de koper of nieuwe eigenaar de bekrachtigingsdaad steeds zonder beperking stellen?
- B. Kan de oorspronkelijk verzekerde op de voet van het bepaalde in artikel 1353, lid 2, B.W., door herroeping van het veronderstelde beding de koper of nieuwe verkrijger de mogelijkheid tot bekrachtiging ontnemen?

- C. Van welke omvang zijn de rechten en verplichtingen, die koper of nieuwe eigenaar verwerven?

In hoeverre kan de verzekeraar exceptief verweer voeren tegen de koper of nieuwe eigenaar op grond van exceptief verweer, dat hij zou hebben kunnen voeren tegen de oorspronkelijk verzekerde, en in hoeverre kan de koper of nieuwe eigenaar exceptief verweer voeren tegen de verzekeraar op grond van een exceptief verweer, dat de oorspronkelijk verzekerde tegen deze zou hebben kunnen voeren?

Ik ben er mij wel van bewust, dat de tweede vraag in zijn formulering zodanig is, dat daardoor niet het gehele met de excepties samenhangend vraagstuk, zoals zich dat met betrekking tot artikel 263 W.v.K. kan voordoen, wordt bestreken. Met name zal daaronder niet vallen de vraag, wat de invloed is van een door de verzekeraar c.q. oorspronkelijk verzekerde in feite ingesteld exceptief verweer, hetzij voor, hetzij na de ratificatie. Het antwoord op deze laatste vraag vertoont echter in de meeste gevallen een parallel met het

antwoord op de wel behandelde vraag of kan althans daaruit in de meeste gevallen gemakkelijk worden afgeleid.

Ik heb mij van een uitdrukkelijke behandeling dier punten in principe mede onthouden, omdat mij niet is gebleken, dat hieromtrent in de praktijk vaak moeilijkheden rijzen, hetgeen mij zo uit eigen ervaring als uit die van enige daarover geraadpleegde collega's duidelijk werd. De behandeling der stof won daardoor bovendien aan overzichtelijkheid¹⁾.

- D. Wat is in verband met artikel 263 W.v.K. de betekenis van de artikelen 251, 252, 293/638/641/642/652/653, 258/259/260/261, 269/270/597/598, 272, 2e lid/280, 2e lid/603, 2e lid/606, 1e lid/615, 1e lid, 276/294/290, 283/654/655, 284 en 297, alle van het W.v.K.? Wij hebben hiermee niet alle artikelen genomen, waarbij naar aanleiding van het bepaalde in artikel 263 W.v.K. moeilijkheden kunnen rijzen, maar alleen de belangrijkste. Uit de bespreking van deze artikelen zal trouwens ons standpunt ten aanzien van de niet genoemde artikelen duidelijk genoeg zijn.
- E. Wat is de betekenis van het tweede lid van artikel 263 W.v.K. voor de oorspronkelijk verzekerde?
- F. Welke vormen van eigendomsovergang vallen onder artikel 263 W.v.K. en is artikel 263 W.v.K. ook van toepassing bij eigendomsovergang van een gedeelte van het verzekerd voorwerp?

*
**

A. Hoe werkt de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar en aan welke voorwaarden moet de bekrachtiging voldoen? Kan koper of nieuwe eigenaar de bekrachtigingsdaad steeds zonder beperking stellen?

Wij zetten reeds uiteen, dat artikel 263 W.v.K. een voorbeeld geeft van bedingen, als bedoeld in de artikelen 1353 en 1354 B.W. De achterliggende juridische constructie van „het ten voordele lopen, indien bekrachtigd wordt” is een door de wetgever verondersteld beding (art. 1354: „men wordt verondersteld bedongen te hebben”) van de oorspronkelijk verzekerde, welk beding gemaakt wordt voor rekening van de koper of nieuwe verkrijger, hetgeen voor deze de bevoegdheid meebrengt door bekrachtiging te ver-

¹⁾ In de geraadpleegde literatuur vond ik het bedoelde punt ook nergens besproken of zelfs aangeduid.

werven, wat voor hem bedongen werd. De oorspronkelijk verzekerde accepteerde voor de koper of nieuwe verkrijger onder voorbehoud van diens bekrachtiging.

Teneinde een juist inzicht te krijgen in de werking van die bekrachtiging zal dus gezien moeten worden, wat nu de inhoud is van dat beding van de oorspronkelijk verzekerde voor de koper of nieuwe verkrijger.

Artikel 1354 B.W., waarvan, zoals gezegd, artikel 263 W.v.K. een voorbeeld is, geeft een indicatie voor de inhoud van zulk een voor een (derde-) verkrijger van het goed verondersteld beding. Het artikel zegt: „men wordt verondersteld bedongen te hebben voor zich en zijn rechtverkrijgenden”. Het is dus zó, dat men door voor zich te bedingen tegelijk ook geacht wordt te bedingen voor de ander. Het beding voor de rechtsverkrijger wordt geïndiceerd door het beding voor zich en is daaraan naar inhoud gelijk.

Het tweeduidig beding geeft, geanalyseerd en betrokken op de verzekeringsovereenkomst, het volgende beeld:

Ik, A, beding van U verzekeraar voor mij het recht, dat gij mij onder bepaaldelijk omschreven condities schadeloos zult stellen, indien een mij toebehorend goed door een bepaalde calamiteit wordt getroffen: (en daardoor)

beding ik, A, tevens van U verzekeraar, voor de koper of nieuwe eigenaar van het goed het recht, dat gij hem onder diezelfde condities, op dezelfde wijze, schadeloos zult stellen, wanneer dit goed, te zijnen bate of schade gekomen, door een bepaalde calamiteit wordt getroffen, althans voor zover die verkrijger of koper dit beding wil, bekrachtigt.

Er is dus voor de koper of nieuwe verkrijger een recht geaccepteerd, daarin bestaande, dat hij bij het enkel verschijnen van de omstandigheid, dat het goed, aan hem in koop of eigendom opgekomen, te zijnen bate of schade komt, verzekerd is, d.w.z. een recht, om alsdan met de verzekeraar in een verhouding te staan van met deze zelf een overeenkomst van verzekering te hebben aangegaan, mits bekrachtigd wordt. Door bekrachtiging kan koper of nieuwe verkrijger dit geheel van rechten en verplichtingen verwerven, zijnde dit wat voor zijn rekening is geaccepteerd.

De bekrachtiging is intussen, evenmin als die van 1844, 2e lid, een nieuwe acceptatie, doch bekrachtiging van acceptatie; het is een juridisch instituut, dat de onder haar voorbehoud gemaakte acceptatie (door de oorspronkelijk verzekerde) zijn effect doet hebben. Aan welke voorwaarden moet nu die bekrachtiging voldoen?

De bekrachtiging kan m.i. zowel uitdrukkelijk als stilzwijgend ge-

schieden en is aan geen bepaalde vorm gebonden ¹⁾). Men vergelijke artikel 40 W.v.K. en 1844, 2e lid, B.W. Trouwens de wet schrijft nergens voor, hoe die bekrachtiging dan wel zou moeten geschieden ²⁾). (De bekrachtiging, waarover de artikelen 1929 v.v. B.W. handelen, is er een van geheel andere aard. Zie blz. 32 v.v.). Alhoewel die bekrachtiging stilzwijgend kan geschieden en alhoewel die bekrachtiging aan geen bepaalde vorm gebonden is, moet zij naar onze mening in ieder geval zo zijn, dat zij aan de *verzekeraar* kenbaar is; het moet een daad zijn, waaruit de *verzekeraar* de bedoeling van de koper of verkrijger tot bekrachtiging duidelijk wordt.

Ik kan het niet eens zijn met de Wijkerslooth de Weerdesteijn ³⁾ en Völlmar ⁴⁾, die leren, dat het voldoende is, indien de bekrachtiging wordt kenbaar gemaakt hetzij aan degene, die voor rekening van de ander handelde i.c. de eerst verzekerde, hetzij aan degene, met wie deze handelde i.c. de verzekeraar. Het is m.i. een logisch uitvloeisel van het instituut der bekrachtiging, waardoor uiteindelijk iemand gebonden of gerechtigd wordt, dat zij tot die iemand ofwel tot iemand, die gevolmachtigd was een zodanige uiting te ontvangen, wordt gericht, aan hem althans kenbaar is ⁵⁾).

De bekrachtiging moet bovendien gedaan worden door een handlingsbekwame, wil zij geldig zijn. Dit vloeit voort uit artikel 1365 B.W.

Kan nu de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp op elk gewenst moment bekrachtigen?

Een eerste beperking vloeit voort uit de duur van het door de oorspronkelijk verzekerde gesloten contract. Indien een verzekering is aangegaan voor twee jaar, zal degene, die binnen die twee jaar koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp wordt, zich in ieder geval binnen die twee jaar moeten verklaren.

¹⁾ Men zou zich intussen de bij ons onderwerp niet ter sprake komende vraag kunnen stellen, of een bekrachtiging, welke een lastgeving „vervangt”, die zelf aan een bepaald vormvereiste is gebonden, niet aan dezelfde vorm is gebonden als de lastgeving zelf (b.v. gevallen als 1217, 2e lid, B.W. en 1240, 2e lid, B.W.). De positieve beantwoording van deze vraag is aantrekkelijk.

²⁾ De Wijkerslooth de Weerdesteijn, t.a.p. blz. 35 v.v.
Völlmar, t.a.p. blz. 897.

³⁾ De Wijkerslooth de Weerdesteijn, t.a.p. blz. 35 v.v.

⁴⁾ Völlmar, t.a.p. blz. 897.

⁵⁾ Vergelijk:
Hellmann, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften 1882, blz. 126,
Mitteis, Die Lehre von der Stellvertretung nach Römischen Recht 1885, blz. 213.

Een tweede beperking vloeit naar mijn mening voort uit artikel 269 W.v.K. Dit artikel bepaalt: „alle verzekering gedaan op eenig belang, hoegenaamd, waarvan de schade, tegen welke verzekerd is, reeds op het tijdstip van het sluiten der overeenkomst bestond, is nietig, indien de verzekerde, of hij, die met of zonder last heeft doen verzekeren, van het aanwezen der schade heeft kennis gedragen”. De wetgever verklaart hier nietig het aangaan ener verzekering voor een reeds voorgevallen schade, indien verzekerde of hij, die met of zonder last heeft doen verzekeren, ten tijde van het sluiten der overeenkomst van het voorvallen der schade op de hoogte was. Deze bepaling spreekt voor zich. Het sluiten van een verzekering als bedoeld in artikel 269 is zelfs eigenlijk geen verzekering.

Waar de koper en nieuwe verkrijger door bekrachtiging o.i. een *eigen* recht verkrijgen op verzekering van *hun* belang, menen wij te moeten stellen, dat zij die bekrachtiging niet meer kunnen geven, indien de schade aan het verzekerd voorwerp vóór die tijd gevallen is en zij daarmee op de hoogte waren.

Onder het „tijdstip van het sluiten der verzekering”, waarover artikel 269 spreekt, moet naar onze mening, bij redelijke interpretatie, worden verstaan het tijdstip, waarop iemand te kennen geeft verzekerd te willen zijn, hetgeen i.c. het moment der bekrachtiging is ¹⁾. Na het herstel van het goed is bekrachtiging weer mogelijk, tenzij het goed geheel vervangen wordt en tevens de polis geen vervangbaarheid van het verzekerd voorwerp aanneemt. Ook buiten deze beperkingen meen ik echter te moeten stellen, dat bekrachtiging niet op elk gewenst moment door de koper of nieuwe verkrijger kan worden gedaan.

Het tweede lid van artikel 263 W.v.K. zegt: „indien, *ten tijde van den verkoop of van den eigendomsovergang*, de koper of nieuwe verkrijger weigert de verzekering over te nemen, en de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerd voorwerp behoudt, blijft de verzekering in zoo verre in zijn voordeel loopen”.

De oorspronkelijk verzekerde kan dus onder bepaalde omstandigheden — welke, zullen wij bezien bij onze behandeling van vraag E gesteld op blz. 142 — van de verzekering blijven genieten, indien de koper of verkrijger de verzekering niet wenst over te nemen „*ten tijde van den verkoop of van den eigendomsovergang*”.

Naar mijn mening moet men aan de woorden „ten tijde van” dwingende betekenis toekennen, anders hebben ze totaal geen zin. De wet zou dan zeggen, dat, indien de koper en de verkrijger zich

1) Men vergelijkte in verband hiermee bijzonderlijk het gestelde op blz. 197 v.v.

ten tijde van de verkoop of eigendomsovergang niet verklaren over de „overname” en eerst later uitdrukkelijk weigeren „over te nemen”, de oorspronkelijk verzekerde — belang of geen belang bij het verzekerd voorwerp hebbend — van de verzekering niet meer kan profiteren.

Dit is een zeer merkwaardige consequentie. Mijns inziens is de regeling slechts te begrijpen, indien de wetgever er van uit is gegaan, dat de koper of nieuwe verkrijger zich — uiteraard — ten tijde van de verkoop of eigendomsovergang zou verklaren over de overname, in die zin, dat de weigering tot overname mede blijkt uit de omstandigheid, dat hij zich niet binnen de vereiste tijd heeft verklaard.

Waar het niet logisch zou zijn, de oorspronkelijk verzekerde het recht te ontzeggen, om nog van de verzekeringsovereenkomst te kunnen profiteren, wanneer de koper of nieuwe verkrijger eerst later verklaart de verzekering niet te willen overnemen, en de wet hier niettemin van uit zou gaan; waar het bovendien ongerijmd zou zijn om aan te nemen, dat koper en latere verkrijger maar kunnen bekrachtigen, wanneer zij willen, omdat dan immers de verzekeraar steeds in het ongewisse blijft, of hij nu wel dan niet een crediteur (en debiteur) heeft, hetgeen natuurlijk juist op het stuk van verzekering van grote betekenis is; waar de wet, sprekende over de bekrachtigingshandeling, slechts spreekt over bekrachtiging „ten tijde van de verkoop of eigendomsovergang”, meen ik te moeten stellen, dat de bekrachtigingsmogelijkheid van koper of nieuwe eigenaar naar de tijd zeer beperkt is ¹⁾.

Een aanwijzing voor die tijdsperiode is gelegen in het gebruik van de woorden „ten tijde van de verkoop en de eigendomsovergang” in artikel 263, 2e lid, W.v.K. Dit „ten tijde van” mag men m.i. wel iets ruimer lezen dan „op het ogenblik van”. Het lijkt mij niet onverstandig te stellen, dat het van een redelijke interpretatie bij verstandige waardering der concrete omstandigheden afhankelijk moet worden geacht te zijn, wat (nog) geacht kan worden beschouwd te zijn „ten tijde van” ²⁾.

¹⁾ Over die beperking in het algemeen zie de Wijkerslooth de Weerdesteijn t.a.p. blz. 32 v.v. en de bij deze aangehaalde schrijvers.

²⁾ Dat dit „ten tijde van” inderdaad soms ruimer genomen moet worden als „het moment van koop of eigendomsovergang”, blijkt uit het eerste lid van artikel 263 W.v.K. „De verzekering loopt ten voordele van koper of nieuwe verkrijger”, aldus de wet. „voor schaden, opgekomen, *nadat het voorwerp te hunnen bate of schade is gekomen*”.

Het kan nu zeer wel voorkomen bij koop, dat het gekochte nog niet onmiddellijk voor risico van de koper is.

a) bij koop van generieke zaken, waarbij het risico eerst na individualisering (zie hiernaast.)

Ik moge tenslotte nog aantekenen, dat, waar artikel 263 W.v.K. in zijn geheel slechts regelend recht geeft, partijen omtrent de periode, waarbinnen de bekrachtiging door koper of nieuwe verkrijger kan geschieden, nader overeen kunnen komen.

De weigering tot overneming, die ook van belang is voor de oorspronkelijk verzekerde, blijkt dan hetzij uit een uitdrukkelijke verklaring, hetzij uit het verloop van de termijn, binnen welke de overneming mogelijk was. In deze opvatting dient een eventuele weigering tot overname ook te worden medegedeeld aan de oorspronkelijk verzekerde¹⁾).

**

B. Kan de oorspronkelijk verzekerde op de voet van het bepaalde in artikel 1353, lid 2, B.W., door herroeping van het veronderstelde beding de koper of nieuwe verkrijger de mogelijkheid tot bekrachtiging ontnemen?

Dorhout Mees, die in artikel 263 W.v.K. een derdenbeding ziet, zoals we zagen, maar niettemin automatische overgang der verzekering op verkrijger of koper aanneemt, behandelt dit punt in zijn proefschrift, doch slechts met betrekking tot de tijd na de verkoop of eigendomsovergang en beantwoordt de vraag dan ontkennend²⁾. Eenmaal automatische overgang aannemend op grond van een veronderstelde „verklaring van het beding gebruik te willen maken” (Dorhout Mees), kan men wel niet anders redeneren, dunkt mij.

Indien men echter aanneemt, dat artikel 263 W.v.K. een voorbeeld is van een derdenbeding, als bedoeld in artikel 1353 B.W., dan moet men m.i. de vraag ruimer stellen dan Dorhout Mees dit doet.

voor koper is (1497/98 B.W.). „A” heeft b.v. twee ton koffie verzekerd, opgeslagen in een bepaald veem, en wel voorzover die koffie in het veem is of van daaruit naar enige plaats in Nederland vervoerd wordt.

Makelaar „B” koopt van „A” een halve ton koffie uit die voorraad. Het risico voor die koffie is eerst voor „B”, nadat de koffie geïndividualiseerd is. b) bij koop, wanneer van de risicoregeling van 1496 B.W. (*periculum est emptoris*) is afgeweken, doordat verkoper verklaart nog een bepaalde tijd het risico te zullen lopen. Artikel 1496 B.W. is regelend recht.

In de hiergenoemde gevallen zal de bekrachtiging dus mogelijk zijn binnen de periode gelegen tussen het tot standkomen van de koopovereenkomst en het voor rekening van de koper komen van het gekochte.

1) Zie over dit vraagstuk:
Scheltema, t.a.p. blz. 65. Weigering moet gericht zijn tot assuradeur.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 138.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 143. } Anders.
Hof Den Haag, 29 December 1890, W. 5996. }

2) Dorhout Mees, t.a.p. blz. 55.

Men moet zich dan afvragen of verzekerde, zodra het contract eenmaal definitief is en niets inhoudt over kopers of verkrijgers en ingevolge artikel 263 W.v.K. dus een verondersteld derdenbeding inhoudt, het verondersteld beding nog kan herroepen, hetzij vóór, hetzij ná verkoop of eigendomsovergang.

Mijns inziens is dit inderdaad mogelijk zowel dus vóór als ná de verkoop of eigendomsovergang, mits althans nog geen bekrachtiging is gevolgd ¹⁾).

Dit volgt uit artikel 1353, 2e lid, B.W., waarvan in artikel 263 W.v.K. niet wordt afgeweken en dat dus ingevolge artikel 1 W.v.K. onverminderd geldt.

Voor artikel 1354 B.W. geldt, wat het hier behandelde punt betreft, m.i. precies hetzelfde, als ik in het bijzonder stelde met betrekking tot artikel 263 W.v.K.

*
**

C. Van welke omvang zijn de rechten en verplichtingen, die koper of nieuwe eigenaar verwerven? In hoeverre kan de verzekeraar exceptief verweer voeren tegen de koper of nieuwe eigenaar op grond van exceptief verweer, dat hij zou hebben kunnen voeren tegen de oorspronkelijk verzekerde en in hoeverre kan de koper of nieuwe eigenaar exceptief verweer voeren tegen de verzekeraar op grond van exceptief verweer, dat de oorspronkelijk verzekerde tegen deze zou hebben kunnen voeren?

De beantwoording van de eerste vraag sluit nauw aan bij de beantwoording van de vraag omtrent de werking der bekrachtiging. Wij zagen daar, dat door de bekrachtiging tussen de koper of nieuwe verkrijger en de verzekerde vanaf het ogenblik, waarop het verzekerd voorwerp ten bate of schade is gekomen van koper of nieuwe verkrijger, een overeenkomst van verzekering tot stand is gekomen *van gelijke inhoud* als die, welke bestond tussen de oorspronkelijk verzekerde en de verzekeraar. Dat wil dus zeggen, dat koper of nieuwe eigenaar te rekenen van dat tijdstip af verzekerd zijn onder de verplichtingen van dat tijdstip af, welke de oorspronkelijk verzekerde, ware hij verzekerd gebleven, vanaf dat tijdstip had gehad.

Welke verplichtingen zijn dit nu precies? Dit zijn al die verplichtingen des verzekerden (in wet en overeenkomst — normaliter tevens grotendeels in polis — neergelegd), waartegenover de ver-

¹⁾ Anders: Rechtbank Rotterdam 28 October 1931, N.J. 1932, blz. 1111.

zekeraar aan de oorspronkelijk verzekerde toezegde hem te zullen vrijwaren tegen schade, met uitsluiting slechts van de eenmalige en/of periodieke verplichtingen, voor zover betrekking hebbende op de periode gelegen voor meergenoemd tijdstip.

Voor de verplichtingen, voor zover betrekking hebbende op de periode, waarin hij zelf verzekerd was, dus over de periode, waarin de verzekeringsovereenkomst voor hem integraal verliep, is alléén de oude verzekerde aansprakelijk. Deze is echter m.i. niet meer aansprakelijk voor verplichtingen betrekking hebbende op de periode, waarin hij geen verzekerde meer was.

Dat de oorspronkelijk verzekerde aansprakelijk blijft voor de verplichtingen, welke betrekking hebben op de periode, waarin de verzekeringsovereenkomst voor hem integraal verliep, behoeft wel geen betoog.

Voor wat de periode betreft, waarin hij niet langer verzekerd is, kunnen wij — we nemen de premie als voorbeeld — drie mogelijkheden onderscheiden:

- 1e) Premie, welke eerst verschenen is na de tijd, waarin hij verzekerde was, en betrekking heeft op de periode, gelegen na die tijd.
- 2e) Premie, welke reeds verschenen is binnen de tijd, waarin hij verzekerde was, doch betrekking of mede betrekking heeft op de periode, waarin hij geen verzekerde meer is, en waaraan door hem nog niet voldaan is.
- 3e) Premie, als bedoeld onder 2e, waaraan door hem reeds voldaan is.

Ad 1e. Voor wat de onder „1e” bedoelde verplichtingen betreft, is het m.i. zonder meer duidelijk, dat de oorspronkelijk verzekerde niet meer aansprakelijk is. Daar hij ophoudt verzekerde te zijn, houdt hij op de daaraan verbonden verplichtingen te hebben. De overeenkomst van verzekering vervalt immers voor hem. Wij handelden daarover reeds eerder.

Ad 2e en 3e. Voor wat de onder „2e” en „3e” bedoelde verplichtingen betreft geldt m.i., dat de oorspronkelijk verzekerde, die nog niet betaald heeft, niet meer behoeft te betalen dan dat gedeelte der premie, dat, pro rata parte berekend, betrekking heeft op de periode, waarin de overeenkomst van verzekering voor hem integraal is verlopen, terwijl, indien hij wel betaald heeft, hij tegenover de verzekeringsmaatschappij recht heeft op restitutie van een evenredig deel der premie.

Ook dit volgt naar mijn mening reeds alleen al uit de omstandigheid, dat de overeenkomst, zodra de koper of nieuwe verkrijger als verzekerde kan worden aangemerkt, voor de oorspronkelijk verzekerde vervalft. De wet bepaalt zulks echter ook uitdrukkelijk. Artikel 281 W.v.K. zegt: „In alle gevallen, in welke de overeenkomst van verzekering voor het geheel of ten deele vervalft, of nietig wordt, en mits de verzekerde te goeder trouw hebbe gehandeld, moet de verzekeraar de premie teruggeven, hetzij voor het geheel, hetzij voor zoodanig gedeelte, waarvoor hij geen gevaar heeft geloopt”. In onze interpretatie van artikel 263 W.v.K. ontstaat er voor koper of nieuwe verkrijger een geheel nieuwe verzekeringsovereenkomst tussen hen en de verzekeraar, terwijl uit het tweede lid van artikel 263 W.v.K. blijkt, dat in zulk een geval de oude verzekerde niet langer verzekerd is, zodat dus inderdaad gezegd kan worden, dat de overeenkomst van verzekering, tussen de oorspronkelijke verzekerde en de verzekeraar bestaande, *vervalft*. Nu wordt veelal geleerd, dat artikel 281 W.v.K. slechts betrekking zou hebben op verval naar de omvang der dekking, doch niet op verval naar de tijdsperiode, waarvoor de verzekering is aangegaan ¹⁾, (met dien verstande echter, dat wel restitutie c.q. ontslag der verplichtingen zou bestaan voor termijnen, die bij een in termijnen lopende verzekering, nog moeten verschijnen ²⁾). Ik kan niet wel inzien, waarom men aan artikel 281 W.v.K. zulk een beperkte betekenis zou moeten toekennen. Het artikel luidt volstrekt algemeen. In vele polissen vindt men dan ook vaak uitdrukkelijk bepaald, dat er bij verval der verzekering naar de tijdsperiode geen restitutie zal plaats vinden ³⁾. Het artikel spreekt alleen over restitutie, doch het zal redelijkerwijs naar analogie toepassing dienen te vinden, in geval nog geen betaling heeft plaats gevonden ⁴⁾.

-
- ¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 204.
 Houwing in noot onder arrest H.R. 17 Februari 1950, N.J. 1950, nr. 387.
 Scheltema, t.a.p. blz. 238.
 Guépin, t.a.p. blz. 304.
 Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 671.
 H.R. 17 Februari 1950, N.J. 1950, nr. 387.
 Kantongerecht Amsterdam 12 Juni 1941, N.J. 1942, nr. 154.
 Anders:
 Nolst Trenité, t.a.p. blz. 146.
 Kantongerecht Den Haag 30 October 1934, N.J. 1935, blz. 410.
- ²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 204.
- ³⁾ Vergelijk de hierna te bespreken polisbepalingen.
- ⁴⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 238.
 Nolst Trenité, t.a.p. blz. 146.

Over de vraag, in hoeverre de verplichting tot premiebetaling aan de koper of nieuwe eigenaar opkomt en in hoeverre de oude verzekerde deze behoudt, bestaan vele verschillende opvattingen, waarvan ik hier een overzicht (globaal) laat volgen:

Voor alle verschenen verplichtingen, ongeacht de periode, waarover deze lopen, is de oorspronkelijk verzekerde aansprakelijk, uitdrukkelijk volgens:

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 147.

Fonkert, t.a.p. blz. 197.

Scheltema, t.a.p. blz. 66.

Kist, t.a.p. blz. 32.

Guépin, t.a.p. blz. 328.

Systeem Franse wet op de verzekeringsovereenkomst van 1930, art. 19¹⁾).

Systeem Duitse wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 69²⁾).

Systeem Zwitserse wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 54³⁾).

Rechtbank Tiel 19 April 1929, N.J. 1929, blz. 1072.

Voor alle verschenen en de nog te verschijnen verplichtingen blijft de verzekerde alléén aansprakelijk, uitdrukkelijk volgens:

Kist, t.a.p. blz. 32.

Scheltema, t.a.p. blz. 66 (althans, zolang niet de nieuwe verzekerde de verzekering „aanneemt”).

Rechtbank Tiel 19 April 1929, N.J. 1929, blz. 1072.

Voor de te verschijnen verplichtingen is de verzekerde aansprakelijk naast de koper of nieuwe verkrijger, uitdrukkelijk volgens:

Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 634 (zolang geen kennis is gegeven aan assuradeur).

Systeem Franse Wet van 1930, art. 19 (eveneens tot kennisgeving overgang aan assuradeur).

Guépin, t.a.p. blz. 328.

Voor de te verschijnen verplichtingen is alleen de koper of nieuwe eigenaar schuldplchtig volgens:

¹⁾ Cfr. Fonkert, t.a.p. blz. 195.
De Vries d'Amblée, t.a.p. blz. 79 v.v.

²⁾ Cfr. Dr. Fritz Cahn, Der Wechsel des Interessenten im Rechte der Schadensversicherung.

³⁾ Cfr. August Rasi, Die Handänderung oder der Interessentenwechsel im Schadensversicherungsvertrag nach Schweizerischem Recht.

H.R. 13 Februari 1930, N.J. 1930, blz. 415.
 Rechtbank Amsterdam 11 November 1927, N.J. 1928, blz. 1121.
 Rechtbank Amsterdam 9 Maart 1928, N.J. 1929, blz. 985.
 Rechtbank Den Haag 19 April 1927, W. 11797.
 Kantongerecht Sneek 26 October 1935, N.J. 1937, nr. 615.
 Kantongerecht Leeuwarden 24 Juni 1930, N.J. 1931, blz. 156.
 Systeem Zwitserse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 54.
 Systeem Duitse Wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908, art. 69.
 Systeem Italiaanse Wetgeving op de verzekeringsovereenkomst, art. 1918. Codice Civile.

Voor de ten tijde van de overgang vervallen premie zijn oorspronkelijk en nieuwe verzekerde naast elkaar aansprakelijk, uitdrukkelijk volgens:

Systeem Zwitserse Wet op de verzekeringsovereenkomst, art. 54.

Voor de ten tijde van de overgang lopende premie zijn oorspronkelijk verzekerde en nieuwe verzekerde naast elkaar aansprakelijk, uitdrukkelijk volgens:

Systeem Duitse Wet op de verzekeringsovereenkomst, art. 69.

In hoeverre kan de verzekeraar exceptief verweer voeren tegen de koper of nieuwe verkrijger op grond van exceptief verweer, dat hij zou hebben kunnen voeren tegen de oorspronkelijk verzekerde? De leer, die in artikel 263 W.v.K. een overgang van rechten of rechten én verplichtingen ziet, stelt zich zonder uitvoerige motivering op het standpunt, dat de verweermiddelen, die de verzekeraar had tegen de oorspronkelijk verzekerde, door hem ook kunnen worden ingeroepen tegen de koper of nieuwe verkrijger.

Men vergelijkte b.v. Scheltema¹⁾ — met een beroep op de regel: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet* —, Molengraaff²⁾, Dorhout Mees³⁾ — eveneens met een beroep op de *nemo-plus-regel*⁴⁾.

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 68.

²⁾ Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 634.

³⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 148.

⁴⁾ Over overgang van verweermiddelen in geval van cessie zie Wiarda o.c., *passim*.

Waar wij echter aannemen, dat artikel 263 W.v.K. in het geheel niet over overgang van rechten en/of verplichtingen handelt, doch aangeeft, dat koper en nieuwe verkrijger een eigen originair recht op de verzekering van hùn belang kunnen verwerven, zullen wij het probleem op een andere wijze moeten benaderen. De door ons aangehaalde schrijvers ¹⁾, die als wij stellen, dat artikel 263 W.v.K. over *overgang* van rechten en/of plichten niet handelt, houden zich met het vraagstuk der weren niet bezig.

Wij trachtten aan te tonen, dat artikel 263 W.v.K. een bijzonder voorbeeld is van de in de artikelen 1353 en 1354 B.W. neergelegde algemene regelingen. Daarom zullen wij allereerst nagaan, hoe het meer in het algemeen gesteld is met de mogelijkheid voor de promissor om bij een derdenbeding de derde de verweermiddelen tegen te werpen, die hij aan de stipulator kon tegenwerpen. De stipulator sluit in de in artikel 1353 en 1354 B.W. bedoelde gevallen in wezen twee overeenkomsten: één voor zich en één voor rekening van een derde, zulks met wetenschap van de promissor.

Over de verhouding van deze twee overeenkomsten zegt de wet niets dan (zie artikel 1353 B.W.), dat de tweede overeenkomst (die voor de derde) in de eerste (die voor zich) als voorwaarde ²⁾ is vervat, dus dat de stipulator het beding voor zich niet zou hebben gemaakt of de schenking niet zou hebben gedaan, als de tweede overeenkomst (die voor de derde) niet zou zijn gesloten. Uit de artikelen 1351 j° 1353 B.W. volgt dan verder nog, dat voor de bestaanbaarheid van de tweede overeenkomst het te eniger tijd geldig bestaan hebben van de eerste noodzakelijk is. Immers juist, omdat de eerste overeenkomst gemaakt wordt, kan de tweede gemaakt worden. Men vergelijk hierover het gestelde in hoofdstuk II.

De wet zegt echter zeer speciaal niet, dat ook overigens de tweede overeenkomst van de eerste als voorwaarde afhangt.

Van de verhouding tussen de twee overeenkomsten zal de beantwoording van de aan de orde zijnde vraag voor een groot gedeelte afhangen.

¹⁾ Wij noemden Moltzer en Burgers. Vergelijk hoofdstuk III.

²⁾ De Wet spreekt van voorwaarde, doch het is zeer de vraag, of zij hiermee bedoelt een voorwaarde, als waarvan de reden is in de artikelen 1289 v.v. B.W. Men vergelijk hierover:
Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 234.
Asser-Rutten, t.a.p. blz. 338.
Pitlo, t.a.p. blz. 143.
Van Brakel, t.a.p. blz. 497, noot 3.

Nu de wet hierover niets meer zegt, dan hetgeen wij boven releveerden, zal die verhouding verder, aangezien hier sprake is van overeenkomstenrecht, afgeleid moeten worden uit de bedoeling van de partijen, voor zover althans geen uitdrukkelijke regeling door partijen is gegeven.

In de litteratuur vindt men het vraagstuk van de weren, speciaal met betrekking tot artikel 1353 B.W., bij een enkele auteur behandeld, zij het summier.

Zo lezen wij bij Hofmann-van Opstall ¹⁾: „het recht van de derde is wél van de geldigheid van die overeenkomst afhankelijk, want het vindt daarin zijn oorsprong”. Hij kent dan de promissor met name het recht toe zich tegenover de derde te beroepen op onbekwaamheid, dwang, dwaling en bedrog van de stipulator en ook kent hij hem uitdrukkelijk de exceptio non adimpleti contractus toe. Suyling ²⁾ stelt het probleem aldus: „het vorderingsrecht van den derde wordt beheerst door de causa van dit contract (het eerste contract). In beginsel mag de schuldenaar (promissor) tegenover de derde excepties uit het principale contract putten”. Hij geeft dan als voorbeeld, strijd met de goede zeden en de exceptio non adimpleti contractus. Men vergelijk ook Asser-Rutten ³⁾, Pitlo ⁴⁾ en Hoge Raad 30 Maart 1928, N.J. 1928, blz. 829.

Wanneer wij voor ons zelf ons standpunt in dezen willen trachten te bepalen, dan menen wij, dat dit het beste casuïstisch kan geschieden. Een algemene regeling is, juist omdat de bedoeling van partijen, zoals wij stelden, de grote rol speelt bij het hier aan de orde zijnde probleem, o.i. niet te geven. Wij zullen de voor ons onderwerp belangrijkste excepties afzonderlijk onder de loupe nemen. Daarenboven zullen wij achtereenvolgens nagaan:

- a) hoe de verschillende excepties uit het principale contract de verhouding stipulator—promissor beïnvloeden voor zoveel betreft het derdenbeding;
- b) hoe die verschillende excepties de verhouding promissor—derde beïnvloeden voor zover opgekomen vóór de bekrachtiging van het beding door de derde;
- c) hoe die verschillende excepties de verhouding promissor—

¹⁾ Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 249.

²⁾ Suyling, t.a.p. blz. 226, nr. 129.

³⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 348.

⁴⁾ Pitlo, t.a.p. blz. 47.

derde beïnvloeden voor zover opgekomen ná de bekrachtiging van het beding door de derde.

We nemen als uitgangspunt voor alle gevallen het volgende voorbeeld:

Mijnheer Goedmans komt met mijnheer Steedsbereid overeen tot ruiling van twee stamboekkoeien voor diens paard, Simon van de Mariahoeve. Hij bedingt daarbij, dat Steedsbereid aan mijnheer Profiteur het zadel van het paard zal geven, indien deze dit wenst. We nemen als voorbeeld van het beding voor zich een wederkerige overeenkomst, omdat we daarmee bij de verzekeringsovereenkomst ook te maken hebben, zoals wij reeds in de inleiding stelden.

We gaan er verder steeds vanuit, dat de derde wist of althans weten moest met een derdenbeding te doen te hebben.

Ad a. Verhouding tussen stipulator en promissor.

1. Overmacht.

Stel, dat Steedsbereid zijn paard vóór de levering verliest door bliksemslag. Zal hij nu tegenover Goedmans verplicht blijven tot nakoming van het beding voor Profiteur of zal hij kunnen stellen: nu ik het eerste beding niet kán nakomen, behóéf ik ook het tweede niet na te komen? Naar mijn mening zal men, behoudens uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel, moeten aannemen, dat partijen bedoeld hebben overeen te komen, dat, indien Steedsbereid door overmacht niet in staat zou zijn na te komen tegenover Goedmans, die dan daartegenover ook zijnerzijds bevrijd zal zijn (artikel 1581 B.W.), hij ook tegenover deze niet zal gehouden kunnen worden aan het beding voor Profiteur.

Hoezeer het waar is, dat men hier casuïstisch te werk moet gaan, moge blijken uit het volgende.

Stel, dat Goedmans met Steedsbereid geen overeenkomst van ruiling, maar een overeenkomst van koop en verkoop had aangegaan. Het paard sterft ten gevolge van overmacht. Ingevolge artikel 1496 B.W. zal Goedmans niettemin moeten nakomen. Het komt mij voor, dat er onder die omstandigheid geen aanleiding kan zijn te stellen, dat het de bedoeling van partijen moet geacht worden te zijn geweest, dat Steedsbereid tegenover Goedmans zich ten aanzien van het beding voor Profiteur bevrijd kan achten, terwijl Goedmans volledig moet nakomen.

2. Dwang, dwaling, bedrog.

Stel, dat Steedsbereid onder dwang, in dwaling of door bedrog

tot de overeenkomst van ruiling, als in het voorbeeld gegeven, is gekomen. Zal Steedsbereid Goedmans dan kunnen tegenwerpen, dat hij ook het beding voor Profiteur niet behoeft na te komen?

Het komt mij voor, dat men inderdaad moet aannemen, dat het nooit de bedoeling van Steedsbereid kan zijn geweest en dat Goedmans dat had moeten begrijpen, dat Steedsbereid, onder dwang, in dwaling of door bedrog tot de eerste overeenkomst besluitend, aan de tweede overeenkomst gehouden zou zijn. Ik meen dan ook te mogen stellen, dat Steedsbereid, dwaling ten aanzien van het eerste contract stellende, tegelijkertijd kan stellen bevrijding tegenover Goedmans voor wat betreft het tweede contract.

3. *Onzedelijke oorzaak, strijd met de wet, (geen oorzaak).*

Stel, dat het contract van ruiling tussen Goedmans en Steedsbereid een onzedelijke oorzaak had of in strijd was met de wet of dat het contract tussen Goedmans en Steedsbereid een ander oorzaakloos contract was geweest, zou Steedsbereid dan Goedmans kunnen tegenwerpen, dat hij nu ook ten aanzien van het beding van Profiteur ontslagen is?

Mijns inziens wel. Indien het hoofdcontract in strijd is met de goede zeden of met de wet of een oorzaak geheel mist, is het volstrekt nietig (krachteloos volgens 1371 j° 1373 B.W.). Ontstaansvereiste voor het derdenbeding is echter een *geldig* beding voor zich. Als dit er nooit geweest is, kan er nooit een geldig derdenbeding zijn geweest.

4. *Onbekwaamheid.*

Indien Steedsbereid onbekwaam was om zich te verbinden, was hij dit zo ten aanzien van het eerste als ten aanzien van het tweede contract. Hij zal de nietigverklaring van beiden tegenover Goedmans kunnen vragen.

Men zou zich voor kunnen stellen, dat een promissor onbekwaam is om zich tot het eerste te binden, doch bekwaam om zich tot het tweede te binden, dus ten aanzien van het beding voor de derde. In zulk een geval zal men m.i. meestal moeten aannemen, dat de band tussen de twee contracten zodanig is, dat een bevrijdende werking ten aanzien van het eerste contract ook werkt ten aanzien van het tweede.

5. *Wanprestatie.*

Indien Goedmans zich aan wanprestatie schuldig maakt, zal dan

Steedsbereid hem kunnen tegenwerpen, dat hij ontslagen is voor wat het beding ten behoeve van Profiteur betreft?

Het komt mij voor van wel. Naar mijn mening zal men, behoudens uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel, moeten aannemen, dat het de bedoeling van partijen was, dat Steedsbereid slechts gehouden zou zijn ten aanzien van het tweede, voor zover er geen sprake zou zijn van wanprestatie van Goedmans met betrekking tot het eerste.

6. *Novatie.*

Indien Goedmans en Steedsbereid de tussen hen gesloten overeenkomst van ruiling noveren, zonder daarbij te spreken over het beding voor de derde, zal dit met zich meebrengen, dat Steedsbereid ten aanzien van dat beding tegenover Goedmans ontslagen is? Hierop is m.i. zonder meer geen antwoord te geven. In elk afzonderlijk geval zal moeten worden nagegaan, wat de oorspronkelijke bedoeling van partijen was en wat zij bedoelden te doen ten aanzien van het derdenbeding bij het noveren. Stel b.v., dat in het gegeven voorbeeld Goedmans en Steedsbereid noveren in die zin, dat Steedsbereid niet zijn paard zal behoeven te leveren, doch een bepaald bedrag in geld zal betalen. Naar mijn mening zal dan uit de bedoeling, die daarbij voorzat en die, welke bij het oorspronkelijk contract voorzat, moeten worden afgeleid, of dit nu ook inhoudt, dat Steedsbereid het zadel niet zal behoeven te leveren aan Profiteur.

7. *Kwijtschelding.*

Stel, dat Goedmans aan Steedsbereid zijn schuld kwijtscheldt zonder daarbij te spreken over het beding voor Profiteur.

Hier geldt m.i. precies hetzelfde als ik stelde onder 6. Meestal zal, dunkt mij, zulk een kwijtschelding niet zonder meer bevrijding ten aanzien van het derdenbeding opleveren.

Ad b. Invloed van excepties tussen promissor en stipulator op verhouding tussen promissor en derde voorzover opgekomen c.q. bestaande vóór de bekrachtiging.

Wij kunnen bij de beschouwing van deze zijde van het voor ons liggende probleem de onder „a” behandelde excepties splitsen in drie groepen:

1. *Onzedelijke oorzaak, strijd met de wet, geen oorzaak.*

Zoals wij onder „a”, sub 3, stelden, moet men aannemen, dat er

bij de hier bedoelde gevallen nooit een geldig derdenbeding is geweest. In het gegeven voorbeeld zal Steedsbereid aan Profiteur dus kunnen tegenwerpen, dat hij niet rechtsgeldig kan bekrachtigen. Een in zich niet rechtsgeldige overeenkomst kan door bekrachtiging nooit rechtsgeldig worden.

2. *Onbekwaamheid.*

Indien Steedsbereid onbekwaam was tegenover Goedmans, zal hij dit ook zijn tegenover Profiteur. Hij zal Profiteur zijn onbekwaamheid in ieder geval kunnen tegenwerpen.

3. α De andere excepties, te weten: overmacht, dwaling, bedrog, dwang, novatie, kwijtschelding en wanprestatie, voor zover de promissor de stipulator daarbij bevrijding ten aanzien van het derdenbeding kan tegenwerpen.

Naar mijn mening zal men moeten aannemen, dat in al de hier bedoelde gevallen een stilzwijgende herroeping van het derdenbeding plaatsvindt door de stipulator (i.c. dus door Goedmans) *jegens de promissor* (i.c. Steedsbereid), zoals deze herroeping door artikel 1353, 2e lid, B.W. als mogelijk wordt erkend, vóórdat de bekrachtiging plaatsvindt.

We trachtten immers aan te tonen, dat in de hier bedoelde gevallen uit der partijen bedoeling mag worden afgeleid, dat de promissor tegenover de stipulator na het opkomen der onderscheidene excepties niet langer tot nakoming van het derdenbeding gehouden kan worden geacht. Treedt dus een exceptief werkend feit, als bedoeld, in, dan wordt het van de aanvang af de bedoeling geacht te zijn geweest van partijen, dat de stipulator de promissor van zijn verplichting stilzwijgend ontslaat.

Indien echter een herroeping heeft plaatsgevonden zijdens de stipulator, dan kan de derde nooit meer rechtsgeldig bekrachtigen en kan hem ook de overeenkomst niet meer als rechtsgeldig door de stipulator ter bekrachtiging worden aangeboden. Zodat, wanneer die aanbieding toch geschiedt, en door bekrachtiging wordt gevolgd, de promissor steeds tegen de derde exceptief verweer zal kunnen voeren in deze gevallen.

3. β De onder 3 α genoemde excepties, voor zover daarbij de promissor tegen de stipulator wel verweer kan voeren ten aanzien van het principale contract, doch niet ten aanzien van het beding voor de derde (zie de gevallen genoemd onder „a”, sub 1, sub 6 en sub 7).

Het behoeft wel geen betoog, dat in zulke gevallen de promissor zich ook tegenover de derde niet bevrijd kan achten.

Ad c. Invloed van excepties tussen promissor en stipulator op verhouding tussen promissor en derde, voor zover opgekomen ná de bekrachtiging.

De eerder genoemde excepties, welke uit hun aard van de aanvang af aanwezig zijn, moeten hier natuurlijk buiten beschouwing blijven, t.w.: onzedelijke oorzaak, oorzaak in strijd met de wet, zonder oorzaak, dwang, dwaling, bedrog en onbekwaamheid. Deze zijn immers steeds opgekomen vóór de bekrachtiging. De overige gevallen, zijnde overmacht, wanprestatie, novatie en kwijtschelding, kunnen we splitsen in twee groepen:

1. Overmacht en wanprestatie.

De derde, die weet, dat hij een voor hem gemaakt derdenbeding bekrachtigt door een bepaalde daad te stellen, kan nooit meer bekrachtigen, dan wat hij weet of moest weten, dat partijen bedoeld hebben hem ter bekrachtiging voor te leggen. Hij kan door die bekrachtiging nooit meer verwerven, dan hem door partijen als mogelijk effect dier bekrachtiging werd aangeboden. Indien het nu der partijen — voor de derde kenbare — bedoeling is, dat onder bepaalde omstandigheden de promissor (tegenover de stipulator) bevrijd zal zijn van zijn verplichting, gelegen in het derdenbeding, kan het ook nooit hun bedoeling geweest zijn, dat de derde, die bekrachtigde, niettemin recht op het voor hem bedongene zou kunnen blijven behouden. De derde, die wist, dat hij met een derdenbeding te maken had, zal deze bedoeling hebben te eerbiedigen en daaraan gebonden zijn. De promissor zal hem de bevrijding van het derdenbeding kunnen tegenwerpen.

2. Novatie en kwijtschelding.

Nadat de derde bekrachtigd heeft, bestaat tussen hem en promissor een rechtsgeldige verbintenis. Deze is daarna voor anderen onaanastbaar. De stipulator zal door novatie of kwijtschelding van de principale verbintenis daarop geen invloed meer kunnen uitoefenen. Zou men anders aannemen, dan zou men trouwens in strijd komen met artikel 1353, lid 2, dat herroeping van het derdenbeding na de verklaring van de derde, dat hij van het beding gebruik wil maken, uitdrukkelijk uitsluit.

Keren wij thans terug tot ons specifieke onderwerp.

Artikel 263 W.v.K. is een voorbeeld van een beding ten behoeve van een derde, als bedoeld in de artikelen 1353 en 1354 B.W., zoals wij reeds meermalen betoogden.

Het hierboven met betrekking tot een derdenbeding meer in het algemeen gestelde omtrent de weren, die de promissor de stipulator uit het hoofdcontract kan tegenwerpen, geldt in principe ook hier.

In tweeërlei opzicht zien we echter bij beschouwing van het vraagstuk der weren, zoals wij dit hier behandelen, betrokken op de verzekeringsovereenkomst, een afwijking van de boven aangegeven regel, of liever, zien wij enkele speciale regels, welke bijzonderlijk voor de verzekeringsovereenkomst gelden.

a. Artikel 263 W.v.K. doet, onder voorbehoud van bekrachtiging, de verzekering slechts lopen ten behoeve van de koper of nieuwe verkrijger van een *verzekerd* voorwerp. Indien zich dus een omstandigheid heeft voorgedaan, waardoor de verzekeringsovereenkomst is vervallen, vóórdat de koper of nieuwe eigenaar tot het goed opkomen, dan kan de verzekeraar dit vervallen zijn hen *steeds* tegenwerpen. Alleen al op grond van het feit, dat artikel 263 eist, dat het voorwerp tijdens de koop of verkrijging *verzekerd* moet zijn. Voor voorbeelden moge ik verwijzen naar blz. 134, 139 en 140.

b. Artikel 263 W.v.K. geeft, zoals wij stelden, een verondersteld beding voor koper of nieuwe verkrijger, zoals artikel 1354 B.W. dit meer in het algemeen geeft voor de erfgenamen en rechtverkrijgenden.

Het beding voor de koper of verkrijger wordt geïndiceerd door en is gelijk aan het beding van de verzekerde voor zich. Men vergelijke hiervoor het gestelde op blz. 112 v.v. van dit hoofdstuk. Juist deze identiteit zal in verband met het vraagstuk der weren vaak consequenties hebben.

Als de verzekeraar b.v. dwaalde met betrekking tot de overeenkomst met de oorspronkelijk verzekerde (voor zich), dan zal dit vitiërend werkende feit meestal ook het identieke contract voor de koper of nieuwe verkrijger rechtstreeks aantasten en zal de verzekeraar uit dien hoofde verweer tegen hem kunnen voeren. Op blz. 133 vindt men voorbeelden.

Naast deze twee bijzondere regels geldt dan het hierboven omtrent de weren meer in het algemeen ten aanzien van een derdenbeding gestelde. In de hierna volgende beschouwingen over het verband tussen artikel 263 W.v.K. en de verschillende andere artikelen van dit wetboek, zullen wij het aan de orde zijnde probleem ten aanzien van enkele excepties, welke zich zeer speciaal bij verzekering kunnen voordoen, tenslotte nog bijzonder bezien.

Naast de vraag, in hoeverre de verzekeraar exceptief verweer kan

voeren tegen de koper of nieuwe verkrijger op grond van exceptief verweer, dat hij zou hebben kunnen voeren tegen de oorspronkelijk verzekerde, rijst de vraag, in hoeverre de koper of nieuwe verkrijger exceptief verweer kan voeren tegen de verzekeraar op grond van een exceptief verweer, dat de oorspronkelijk verzekerde tegen deze zou hebben kunnen voeren.

We nemen thans rechtstreeks een voorbeeld uit het verzekeringsrecht zelf.

Mijnheer Goedmans komt met assuradeur „Promox” overeen, dat deze zijn huis verzekert tegen brand tegen betaling van een premie van f 50,— per jaar. Daardoor bedingt hij tegelijkertijd voor de koper of latere verkrijger van het goed, X, dat Promox deze als zijn verzekerde onder gelijke condities zal beschouwen vanaf het moment, dat X tot het goed opkwam, daarbij belang kreeg en bekrachtigde.

1. *Overmacht.*

Zolang, zoals in het gegeven voorbeeld, de verplichting van Goedmans in geld of enige andere generieke ¹⁾ zaak bestaat, zal Goedmans zich nooit, respectievelijk praktisch nooit, op overmacht kunnen beroepen. Stelt men een geval, waarin Goedmans dit wel zou kunnen, dan regardeert dit X niet. Deze heeft door zijn bekrachtiging een geheel van eigen niet afgeleide rechten en verplichtingen gekregen en heeft met de verplichtingen van Goedmans en dus ook met de werking van overmacht ten aanzien daarvan niets te maken, welke overmacht zijn verplichtingen in geen enkel opzicht kan beïnvloeden.

2. *Dwaling, dwang, bedrog.*

Stel, dat verzekerde Goedmans zich tegenover Promox kan beroepen op de omstandigheid, dat hij in dwaling, door dwang of door bedrog tot de verzekeringsovereenkomst met Promox is gekomen. Het komt mij voor, dat ook in deze gevallen de nieuwe verzekerde, die ratificeerde, die omstandigheid niet zonder meer steeds tegen de verzekeraar kan aanvoeren. Men mag er van uitgaan, dat het niet de bedoeling is geweest van partijen, dat X aan zijn contract gehouden zou zijn, indien hun contract vernietigbaar was; indien de ratificatie inhield een bekrachtiging in die zin, dat de nieuwe verzekerde van de mogelijkheid van beroep afstand deed, dan kan beroep niet worden gedaan.

¹⁾ Vergelijk hiervoor Nolst Trenité, t.a.p. blz. 143.

3. *Onbekwaamheid.*

Naar mijn mening zal na ratificatie van een voor zijn rekening door een onbekwame aangegane overeenkomst, „X” zich op het bestaan van die onbekwaamheid niet mogen beroepen. Het komt mij niet gevaarlijk voor, te stellen, dat men mag aannemen, dat de lastgevingsbepaling van artikel 1844 B.W. naar analogie van toepassing mag worden geacht te zijn in die zin, dat men, wanneer men een door een onbekwame verrichte handeling voor zijn rekening neemt, daarna een beroep op het bestaan van die onbekwaamheid niet kan doen.

4. *Onzedelijke oorzaak, strijd met de wet.*

Waar het contract voor Goedmans zelf per sé nietig is in de hier omschreven gevallen, kan X er zich steeds op beroepen, dat hij geen „verzekerd” voorwerp gekocht heeft en dus, indien hij bekrachtigde, iets niet bestaands bekrachtigde en dus nooit gebonden kan zijn.

5. *Wanprestatie.*

Indien Promox zich tegenover Goedmans schuldig heeft gemaakt aan wanprestatie, kan X dan aan Promox deze wanprestatie tegenwerpen?

Tussen X en Promox bestaat een geheel eigen contract en het is m.i. niet aanvaardbaar om te stellen, dat X aan Promox de door deze op een of andere wijze tegenover Goedmans gepleegde wanprestatie kan tegenwerpen.

6. *Novatie.*

Stel, dat Goedmans zijn brandverzekeringsovereenkomst later noveert, b.v. in een brand- plus stormverzekering tegen een hogere premie. Uit artikel 263 W.v.K. volgt duidelijk, dat het slechts handelt over de verzekering, zoals die op het ogenblik van de koop of verkrijging liep. M.i. moet men het aldus stellen, dat door novatie de oorspronkelijk verzekerde ook het beding voor X noveerde, zodat deze zich, na bekrachtiging, op die novatie steeds kan beroepen.

*
**

D. Wat is in verband met artikel 263 W.v.K. de betekenis van de artikelen 251, 252, 293/638/641/642/652/653, 258/259/260/261,

269/270/597/598, 272, 2e lid/280, 2e lid/603, 2e lid/606, 1e lid/615, 1e lid, 276/294/290, 283/654/655, 284 en 297, alle van het Wetboek van Koophandel?

Artikel 251 W.v.K.

In artikel 251 W.v.K. verklaart de wet, dat nietig is een verzekeringsovereenkomst in geval van verkeerde of onwaarachtige opgave, of verzwijging van aan verzekerde bekende omstandigheden, hoezeer te goeder trouw, van die aard, dat de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou zijn gesloten, indien de verzekeraar van de ware staat der zaak had kennis gedragen.

De eerste vraag, die hier rijst, is deze, of de verzekeraar tegenover de nieuwe eigenaar of koper exceptief verweer kan voeren op grond van de omstandigheid, dat hij tegenover de oorspronkelijk verzekerde op artikel 251 W.v.K. een beroep kon doen.

Men is het er tegenwoordig algemeen over eens, dat artikel 251 W.v.K. een bijzondere toepassing is van de artikelen 1358 en 1364 B.W. en dat, ofschoon de wet spreekt van nietigheid in artikel 251 W.v.K., bedoeld is vernietigbaarheid ¹⁾.

We kunnen hier twee gevallen onderscheiden:

α. de dwaling, als bedoeld in artikel 251 W.v.K., is van die aard, dat zij zowel bestaat ten aanzien van de overeenkomst van de oorspronkelijk verzekerde voor zich als ten aanzien van de overeenkomst voor hem, die later is opgekomen tot de verzekering. Verzekerde heeft b.v. verzwegen, dat het pand, dat hij ter verzekering aanbiedt, een zeer brandgevaarlijke rookgang heeft, en op het ogenblik, waarop het pand verkocht wordt, bestaat die rookgang nog. Verzekeraar zal dan rechtstreeks tegen de koper of nieuwe eigenaar verweer kunnen voeren uit artikel 251 W.v.K., aangezien de dwaling rechtstreeks bestond ten aanzien van het voor diens rekening gesloten contract.

β. de dwaling, als bedoeld in artikel 251 W.v.K., bestaat niet ten aanzien van de overeenkomst voor de derde. De dwaling bestond b.v. typisch ten aanzien van de persoon van de oorspronkelijk verzekerde ²⁾.

In dit geval zal men de regel moeten toepassen, die ik eerder op blz. 128, sub 3b, *α* en *β*, aangaf en zal dus de verzekeraar zich

¹⁾ De Jonge, De mededelingsplicht van den verzekerde in theorie en praktijk. Passim.

Scheltema, t.a.p. blz. 195, en de aldaar aangehaalde schrijvers en dezelfde schrijver t.a.p. blz. 197.

Hof Den Haag 3 Februari 1936, N.J. 1936, nr. 722.

²⁾ Stel b.v. het geval, dat de oorspronkelijk verzekerde verzwegen, dat hij reeds driemaal geroyeerd was bij een andere maatschappij.

eveneens op bevrijding kunnen beroepen tegenover de koper of latere verkrijger ¹⁾).

Artikel 251 heeft blijkens zijn uitdrukkelijke bewoordingen slechts betrekking op het tijdstip van het aangaan ener verzekering ²⁾. De vraag rijst, of de koper of nieuwe verkrijger bij de door hem te geven bekrachtiging zich zijnerzijds aan het doen van een op grond van artikel 251 W.v.K. tot vernietigbaarheid der verzekering leidende verkeerde of onwaarachtige opgave of verzwijging kan schuldig maken.

Volgens onze verklaring van artikel 263 W.v.K. ontstaat door de bekrachtiging door koper of nieuwe verkrijger tussen hem en de verzekeraar een geheel eigen, nieuwe, overeenkomst van verzekering. Naar mijn mening is dan ook ten aanzien van die bekrachtigings-handeling artikel 251 W.v.K. naar analogie van toepassing.

Artikel 252 W.v.K.

In artikel 252 W.v.K. bepaalt de wet, dat nietig is een tweede verzekering, voor dezelfde tijd en voor hetzelfde gevaar, op voorwerpen, welke reeds voor derzelver volle waarde verzekerd zijn.

De verzekeraar, die de tweede verzekering sloot, zal tegenover de koper of latere verkrijger van het aldus ten tweede male verzekerd goed exceptief verweer kunnen voeren.

Waar immers de overeenkomst door de oorspronkelijk verzekerde gesloten nietig is, bestaat voor de koper of nieuwe verkrijger in het geheel niet de mogelijkheid tot bekrachtiging, als waarop artikel 263 W.v.K. ziet. De koper of nieuwe verkrijger van het goed, waarop de nietige verzekering betrekking had, koopt of verkrijgt immers geen door die verzekering gedekt goed, hetgeen intussen het uitgangspunt is van artikel 263, dat zegt, dat de verzekering loopt ten voordele van de koper of nieuwe verkrijger van het (door die verzekering) verzekerd voorwerp.

Artikel 293 W.v.K. en de artikelen 638, 641, 642, 652 en 653 W.v.K.

Al de hierboven genoemde artikelen hebben betrekking op de

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 148.

Scheltema, t.a.p. blz. 6.

Beide schrijvers leren, dat de verzekeraar zich steeds tegenover de koper of latere verkrijger op een omstandigheid, als in artikel 251 W.v.K. vermeld, kan beroepen.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 222.

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 181, vooral ook Zeerecht blz. 371.

Scheltema, t.a.p. blz. 215.

H.R. 20 December 1912, N.J. 1913, blz. 183.

Hof Amsterdam 28 Februari 1908, W. 8715.

gevolgen van risico-verzwarende omstandigheden, die zich ná de sluiting van het verzekeringscontract hebben voorgedaan. De wet knoopt in de omschreven gevallen aan die omstandigheden geheel of gedeeltelijk ontslag of verval van de verplichtingen van de assuradeur vast. Artikel 293 treft een regeling voor risico-verhogende verandering van bestemming van het tegen brand verzekerd onroerend goed, terwijl de artikelen 638, 641, 642, 652 en 653 W.v.K. speciale regelingen geven voor de zeeverzekering in geval van verandering van koers, reis of schip, vertraging der reis, een verdeling der te vervoeren goederen over de schepen, anders dan was opgegeven, en verlenging der reis, wat de afstand betreft.

Indien de bedoelde omstandigheden zich voor hebben gedaan, vóórdat de koper of nieuwe verkrijger tot de verzekering is opgekomen, kan m.i. de verzekeraar zich ook tegenover hen op die omstandigheden beroepen. Teneinde ons standpunt nader te motiveren, splitsen wij deze artikelen in twee groepen, t.w. de artikelen 293, 638, 642 en 653 W.v.K. enerzijds en de artikelen 641 en 652 W.v.K. anderzijds. Volgens de heersende leer knopen de artikelen 293, 638, 642 en 653 W.v.K. aan het verschijnsel der daarin vermelde omstandigheden een verval der overeenkomst vast ¹⁾).

De verzekeraar zal dan dus de koper of verkrijger van het object, waarop de verzekering betrekking had, steeds kunnen tegenwerpen, dat hij bekrachtigde, ofschoon de bevoegdheid hem daartoe ontbrak. Bekrachtigen kan immers slechts geschieden door degene, die opkomt tot een „verzekerd” voorwerp. Na het vervallen der verzekering is er zulk een voorwerp niet meer.

De artikelen 641 en 652 W.v.K. daarentegen hebben blijkens hun uitdrukkelijke bewoordingen geen verval der verzekering ten gevolge. Ook in de daarin omschreven gevallen zal, naar mijn mening, de verzekeraar tegen de latere verzekerde exceptief verweer kunnen voeren. De koper en nieuwe verkrijger, tot de verzekering opgekomen, komen daartoe immers, zoals wij zagen, op onder de bedingen, waaronder die verzekering liep voor de oorspronkelijk verzekerde.

Het geheel of gedeeltelijk verval der verplichting van de verzekeraar bij het plaatsgrijpen der vorenomschreven gebeurlijkheden vormt een dier bedingen en de verzekeraar zal zich dus daarop tegenover de latere verzekerde kunnen beroepen.

¹⁾ Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 643 v.v. en 665 v.v.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 238 v.v.

v. Wulfsten Palthe, t.a.p. blz. 149.

Anders:

Guépin, t.a.p. blz. 182 (alleen over 293 W.v.K.).

Barneveld, t.a.p. blz. 325 (alleen over 293 W.v.K.).

Doen de risico-verzwarende omstandigheden zich voor, nádat de koper en nieuwe verkrijger tot de verzekering zijn opgekomen, dan kan de verzekeraar zich uiteraard te hunnen aanzien eveneens op bedoelde artikelen beroepen en wel op dezelfde grond.

Onmiddellijk aansluitend aan deze artikelen stelt zich als vanzelf het bekende probleem omtrent de invloed der risico-verzwarende gedurende de contractsduur (der verzekering) voor die gevallen, waaromtrent de wet niet bijzonderlijk een regeling heeft getroffen. Een algemene regeling omtrent dit punt ontbreekt helaas in onze wet. Een beroep van de verzekeraar op zulke omstandigheden is naar de heersende mening in het geheel niet of niet zonder meer onder alle omstandigheden toegelaten¹⁾. Dit komt mij juist voor. Dit vloeit m.i. alleen al voort uit het feit, dat de wetgever bij die gevallen, waarin hij omtrent risico-verzwarende wel een regeling geeft, welhaast steeds een nadere bijzondere kwalificatie daarvoor nodig acht, wil die verzwarende het effect van ontslag van de assuradeur hebben. In artikel 293 moet de verandering der bestemming „zòdanig zijn, dat de verzekeraar de overeenkomst niet of niet onder dezelfde voorwaarden zou hebben gesloten”; de verandering van koers moet „willekeurig” zijn, d.w.z. volgens artikel 639 „niet gering en zonder erkende noodzakelijkheid of nuttigheid en zonder voldoende aanleiding”; in artikel 638, 2e lid, wordt de eis gesteld, „dat de verzekerde toestemming had gegeven tot verandering van koers, reis of schip” en volgens 642 moet de vertraging zijn „zonder wettige reden”.

Het is onaannemelijk, dat de wetgever, deze regelingen aldus gevend, een uitzondering gaf op een niet gegeven regel, dat elke risico-verzwarende de verzekeraar ontheft van zijn verplichting.

Ik wil hiermede geenszins beweren, dat risico-verzwarende buiten de door de wet uitdrukkelijk gegeven gevallen nooit een basis zou kunnen vormen voor een beroep van assuradeur op het vervallen zijn van diens verplichting.

Ik meen echter te moeten stellen, dat in het algemeen genomen risico-verzwarende omstandigheden het verzekeringscontract in stand laten. Een uitzondering is er, wanneer de risico-verzwarende omstan-

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 219.
Fonkert, t.a.p. blz. 110.
Guépin, t.a.p. blz. 175 v.v.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 232.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 195.
Hof Amsterdam 28 Februari 1908, W. 8715.
Hof Amsterdam 28 Juni 1912, W. 9436.
Hof Den Haag 25 Februari 1921, N.J. 1921 blz. 1191.

digheid, die de verzekerde is aan te rekenen, de schade juist heeft veroorzaakt. In dat geval zou de verzekeraar zich op artikel 276 W.v.K. kunnen beroepen, dat schuld van de verzekerde aan het ontstaan der schade voor de verzekeraar bevrijdend doet werken. Daarmee valt dus het probleem van de invloed van risico-verzwarende omstandigheden voor mij samen met artikel 276. De daarbij in verband met artikel 263 W.v.K. rijzende vragen zal ik bij de behandeling van dit artikel en artikel 294 behandelen.

Artikel 258, 259, 260 en 261 W.v.K.

Artikel 258 W.v.K. regelt, naar algemeen wordt aangenomen, het bewijs voor zover door de *verzekerde* te leveren ¹⁾, betreffende het sluiten en de inhoud van het verzekeringscontract.

Het komt mij voor, dat het aan geen twijfel onderhevig kan zijn, dat dit artikel ook geldt voor de koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp, die tot de verzekering is opgekomen en moet bewijzen, dat destijds een verzekering gesloten is en hoe. Er is geen enkele reden, om aan te nemen, dat deze een bijzondere positie zouden innemen voor wat bedoeld bewijs betreft.

Deze constatering is dan ook slechts bedoeld als aanloop naar de artikelen 259, 260 en 261 W.v.K., die de verzekeraar de verplichting opleggen tot uitlevering der polis na een bepaalde tijd, een en ander onder gehoudenheid tot schadevergoeding. Uit de bedoelde artikelen vloeit voor de oorspronkelijk verzekerde een recht voort op uitlevering der polis. Komt dit recht ook toe aan de koper of nieuwe verkrijger, die bekrachtigd heeft en kan ook deze zich op grond van artikel 261 tot verzekeraar wenden om schadevergoeding? Dat de latere belanghebbende een vorderingsrecht tot uitlevering van de polis zou hebben, wordt door Dorhout Mees ²⁾ uitdrukkelijk ontkend. Scheltema daarentegen kent de latere belanghebbende dit recht wel toe ³⁾. Dit laatste standpunt komt mij juist voor. Op de eerste plaats blijkt nergens uit, dat alleen de oorspronkelijk verzekerde-contractant de vordering tot uitlevering heeft. Op de tweede plaats ligt de conclusie, dat ook koper en nieuwe verkrijger de vordering tot uitlevering van de polis hebben, in de rede, indien

¹⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 628.
Scheltema, t.a.p. blz. 39.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 98.
Sauveplanne, t.a.p. blz. 29.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 139 jo 149.

³⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 57.
Aldus ook Guépin, t.a.p. blz. 329.
Vergelijk Voorduyn, t.a.p. blz. 200.

men aanneemt, dat artikel 258 op hen van toepassing is. Het belangrijkste bewijsmiddel, bedoeld in artikel 258 W.v.K., is de polis ¹⁾ en tussen de artikelen 258 en 259 v.v. W.v.K. bestaat een nauwe samenhang, zoals ook uit de geschiedenis blijkt ²⁾. Het is m.i. in dit systeem onaannemelijk, dat de wetgever de latere belanghebbende-verzekerde het recht op uitlevering van een polis niet zou hebben willen toekennen.

Artikel 269, 270, 597, 598 W.v.K.

Artikel 269 van het Wetboek van Koophandel houdt zich bezig met verzekering op voorwerpen, waarop reeds de schade, waartegen verzekerd werd, was gevallen, en verklaart deze verzekeringen nietig, indien verzekerde of hij, die met of zonder last heeft doen verzekeren, met dat voorvallen der schade bekend was.

Artikel 270 W.v.K. geeft een vermoeden van die bekendheid in bepaalde gevallen.

Artikel 597 W.v.K. herhaalt artikel 269 W.v.K. min of meer, voor zover betreft verzekering van schepen of daarmee vervoerde goederen en voegt daar nog aan toe, dat de verzekering eveneens nietig is, indien schip of goederen reeds behouden waren aangekomen ten tijde van het sluiten der verzekering en de verzekeraar daarvan kennis droeg.

Artikel 270 wordt van toepassing verklaard behoudens het bepaalde bij artikel 598 W.v.K.

Het komt mij voor, dat men moet aannemen, dat hetgeen artikel 597 W.v.K. bepaalt, voor zover het zich bezighoudt met verzekering, op een gevaar, dat niet meer kan voorkomen, ook geldt voor de daar niet genoemde verzekeringen ³⁾. Dit volgt naar mijn mening uit het aan de verzekeringsovereenkomst als constituerend eigene van een „onzeker voorval” (zie definitie van verzekering in artikel 246 W.v.K.), waarmee dan bedoeld is *subjectief* onzeker voorval ⁴⁾. Die subjectiviteit volgt uit de artikelen 269 en 597 W.v.K., die slechts nietigheid aannemen bij bekendheid aan een der partijen, de verzekerde bij het voorgevallen zijn der gebeurtenis, de verzekeraar bij het niet meer kunnen voorvallen.

In geval van bekendheid met de voorgevallen schade bij de oor-

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 39.

²⁾ Voorduin, t.a.p. blz. 199 v.v.

³⁾ Guépin, t.a.p. blz. 68.

⁴⁾ Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 623.
Scheltema, t.a.p., blz. 80.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 245.
Guépin, t.a.p. blz. 68.

spronkelijk verzekerde zal de verzekeraar de nietigheid der verzekering m.i. zeker kunnen tegenwerpen aan de koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd goed. Waar immers de overeenkomst door de oorspronkelijk verzekerde gesloten nietig is, kan de koper of nieuwe verkrijger niet gezegd worden een verzekerd voorwerp te hebben gekocht of verkregen, zodat dus de bekrachtigingsmogelijkheid in het geheel nooit heeft bestaan. Die bevoegdheid heeft immers volgens artikel 263 W.v.K. slechts de koper of verkrijger van een *verzekerd* voorwerp.

Zal behalve de oorspronkelijk verzekerde (en na deze) ook de koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp, de verzekeraar de nietigheid der oorspronkelijke verzekering kunnen tegenwerpen, wanneer hem blijkt, dat de verzekering werd gesloten na de tijd, waarbinnen het onzeker voorval zich kon voordoen, terwijl verzekeraar daarmee op de hoogte was? Mijns inziens zeker en wel op dezelfde grond, als wij juist voor de keerzijde van dit probleem aangaven.

Nog een andere vraag doet zich hier op: zou de verzekeraar zich tegenover de koper of nieuwe verkrijger kunnen beroepen op nietigheid met de tegenwerping:

- a) dat aan hem, *koper of nieuwe verkrijger*, het voorgevallen zijn der schade bekend was, toen vervreemder de verzekering sloot;
- b) dat aan hem, *koper of nieuwe verkrijger*, het voorgevallen zijn der schade bekend was, toen hij bekrachtigde?

Ad a. Dorhout Mees ¹⁾, die deze vraag bespreekt in verband met verzekering voor rekening van een derde, beantwoordt haar ontkenkend, voor het geval de verzekering gesloten werd buiten weten van de belanghebbende. Scheltema ²⁾ daarentegen beantwoordt de vraag bevestigend.

Ook ik meen haar bevestigend te moeten beantwoorden.

Met verzekerde is in de artikelen 269, 270, 2e lid, 597 en 598 W.v.K. m.i. zonder twijfel bedoeld de verzekerde-belanghebbende, door de tegenstelling, die de wet daar maakt tussen verzekerde en lasthebber, d.w.z. tussen belanghebbende, al dan niet contractant, en contractant. De wetenschap van een van beiden vitiëert het contract ³⁾ en de verzekeraar kan tegen beiden de nietigheid van het contract tegenwerpen.

Het vermoeden van artikel 270 W.v.K. geldt ook tegen de koper of

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 250.

²⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 81.

³⁾ Scheltema leest art. 269 aldus, dat bij verzekering voor rekening van derden alléén wetenschap van de belanghebbende van belang is, t.a.p. blz. 81.

nieuwe verkrijger. De eed van artikel 270 W.v.K., 2e lid, zal ook aan hem kunnen worden opgelegd.

Ad b. Deze vraag beantwoordden wij reeds op bladzijde 115.

Artikel 272, 2e lid, 280, 2e lid, 603, 2e lid, 606, 1e lid, en 615, 1e lid, W.v.K.

Het gemeenschappelijke van de aangehaalde artikelen is, dat zij voorschrijven, dat een bepaalde omstandigheid op straffe van nietigheid in de polis vermeld moet worden.

Alhoewel artikel 255 W.v.K. stelt, dat de verzekering schriftelijk moet worden aangegaan bij een akte, welke de naam van polis draagt, is blijkens artikel 257 W.v.K., de betekenis daarvan niet, dat de polis een geldigheidsvereiste zou zijn; de polis is bewijsmiddel en dit bij uitstek ¹⁾. Het standpunt van de wetgever, waarbij deze de verzekeringsovereenkomst met nietigheid bedreigt, wanneer de in de artikelen 272, 2e lid, 280, 2e lid, 603, 2e lid, 606, 1e lid, en 615, 1e lid, W.v.K. bedoelde omstandigheden niet in de polis zijn vermeld, doet daarnaast vreemd aan. De overeenkomst zou mondeling gesloten n.l. reeds geldig zijn. De wet is echter zeer positief. Men moet dan ook m.i. aannemen, dat met de bedoelde artikelen wordt aangegeven, dat, wordt de polis opgemaakt, daar dan ook op straffe van nietigheid de meer bedoelde omstandigheden in moeten vermeld zijn.

Het is dan verder aan geen twijfel onderhevig, dat de verzekeraar, die aan deze artikelen een exceptie kan ontleen tegen de oorspronkelijk verzekerde, ook exceptief verweer kan voeren tegen de koper of nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp. Men vergelijkte in verband hiermee het gestelde onder artikel 252 W.v.K. en onder artikel 269 e.a. respectievelijk blz. 134 en blz. 138 v.v.

Artikel 276 en 294 W.v.K.; artikel 290 W.v.K.

De artikelen 276 en 294 W.v.K. ontslaan de verzekeraar van de verplichting tot betaling der schade door eigen schuld (276 voor alle verzekeringen) of merkelijke schuld of nalatigheid (294 voor brandverzekering) van de verzekerde. Nadat koper of nieuwe verkrijger tot de verzekering zijn opgekomen, is het, buiten het hieronder bedoelde geval, hun schuld of merkelijke schuld, die van belang is voor de vraag, of de verzekeraar tot schadevergoeding gehouden is. Naar mijn mening is het daarbij onverschillig of de schuld bestond voor of na het opkomen tot de verzekering door

¹⁾ Aangehaalde schrijvers over verzekeringsrecht. Passim.

koper of nieuwe eigenaar. Op het tijdstip der beoordeling kan men in beide gevallen spreken van schuld van de verzekerde. De schuld van de oorspronkelijk verzekerde, voor zover daarvan eerst sprake is, nadat de verzekering aan koper of nieuwe verkrijger is opgekomen, speelt geen rol meer. Dat is op dat tijdstip niet meer schuld van de verzekerde ¹⁾).

Denkbaar is, dat de schade te wijten is aan schuld c.q. merkelijke schuld van de oorspronkelijk verzekerde, terwijl de schade eerst ontstaat, nadat de koper of nieuwe verkrijger tot de verzekering is opgekomen. Kan de verzekeraar in zulk een geval exceptief verweer voeren tegen de koper of latere verkrijger, nadat deze tot de verzekering is opgekomen?

Naar mijn mening zeer zeker. Hetgeen ik eerder stelde omtrent wanprestatie zijdens de stipulator en de invloed daarvan op de verplichting van de promissor tegenover de derde, geldt mutatis mutandis. Ik moge daarnaar korthedshalve verwijzen.

Over artikel 290 W.v.K. tenslotte nog het volgende. In artikel 290 verklaart de wetgever, dat o.a. voor rekening van de verzekeraar is brand, ontstaan door schuld of schelmerij van eigene bedienden, buren, vijanden, rovers en alle anderen hoe ook genaamd. Indien een van dezen later als koper of eigenaar tot de verzekering is opgenomen, kan de verzekeraar zich uiteraard tegen hen verweren op grond van artikel 294 W.v.K.

Artikel 283, 654 en 655 W.v.K.

De artikelen 283 W.v.K. en 654 en 655 W.v.K. houden zich bezig met „de vlijt en naarstigheid”, welke de verzekerde in het werk moet stellen, teneinde schade te voorkomen of te verminderen, en met de verplichting tot onmiddellijke aanmelding daarvan; artikel 283 meer in het algemeen en de artikelen 654 en 655 meer in het bijzonder ten aanzien van verzekering tegen de gevaren der zee. Het is duidelijk, dat, nadat de koper of nieuwe verkrijger tot de verzekering zijn opgekomen, de wet zich hier tot hen richt en niet meer tot de oorspronkelijk verzekerde ²⁾).

Artikel 284 W.v.K.

In artikel 284 doet de wetgever de verzekeraar, die de schade van

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 148.
Scheltema, t.a.p. blz. 52 jo 67.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 148.
Scheltema, t.a.p. blz. 57 jo 67.

een verzekerd voorwerp betaald heeft, treden in alle rechten, welke de verzekerde terzake van die schade tegen derden mocht hebben, en stelt hij de verzekerde verantwoordelijk voor elke daad, welke het recht van de verzekeraar tegen die derden mocht benadelen. Het behoeft wel geen betoog, dat ook hier de oorspronkelijk verzekerde, nadat de koper of nieuwe verkrijger tot de verzekering is opgekomen, geen rol meer speelt.

Artikel 297 W.v.K.

Volgens artikel 297 W.v.K. moet de verzekeraar, aan wie een beding, als daar bedoeld, is betekend, de schade verrekenen met de hypothecaire crediteur. Wij laten hier de juridische constructie van de wettelijke regeling buiten beschouwing ¹⁾.

Is ook de opvolgende koper of nieuwe verkrijger aan zulk een beding gebonden? Naar mijn mening niet ²⁾. Het betreft hier een beding tussen de oorspronkelijk verzekerde en zijn schuldeiser omtrent een eventuele vordering van de oorspronkelijk verzekerde op de verzekeraar, aan welk beding de wet het gevolg vastknoopt, dat betekening daarvan aan de verzekeraar deze verplicht de verschuldigde schadevergoeding met de hypothecaire schuldeiser te verrekenen.

De oorspronkelijk verzekerde kan echter nooit met zijn schuldeiser overeenkomen, dat een vordering, welke hem niet toebehoort, i.c. een vordering van koper of nieuwe verkrijger op de verzekeraar, zal strekken tot bescherming van de zekerheid van de hypothecaire schuldeiser van de oorspronkelijk verzekerde.

*
**

E. Wat is de betekenis van het tweede lid van artikel 263 W.v.K. voor de oorspronkelijk verzekerde?

Het tweede lid van artikel 263 W.v.K. luidt: „Indien, ten tijde van den verkoop of van den eigendomsovergang, de koper of

¹⁾ Zie daarover Dorhout Mees, t.a.p. blz. 418.
Mr. C. D. E. van Ossenbruggen, Een en ander over hypotheekverzekering, 1903.

²⁾ Aldus:
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 421.
Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 692.
Hof Amsterdam 3 Maart 1938, N.J. 1939 nr. 445.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 330.
Guépin, t.a.p. blz. 359.
Anders:
v. Ossenbruggen, t.a.p. blz. 35.

nieuwe eigenaar weigert de verzekering over te nemen, en de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerd voorwerp behoudt, blijft de verzekering in zoo verre in zijn voordeel loopen". Wij stelden:

- a. dat de koper en nieuwe verkrijger niet zonder meer tot de verzekering van hun belang bij het verzekerd voorwerp opkomen, doch dit eerst kunnen na een door hen daartoe gestelde daad, bekrachtiging;
- b. dat de koper en nieuwe verkrijger die bekrachtiging slechts gedurende een beperkte tijd kunnen geven, terwijl de weigering tot overname blijkt hetzij uit het verstrijken van die termijn, hetzij uit een uitdrukkelijke weigering tot overname.

De wet zegt uitdrukkelijk, dat in geval van weigering tot overname de verzekering *blijft* lopen ten behoeve van de oorspronkelijk verzekerde. Zij gaat er dus van uit, dat de verkoop of eigendoms-overgang op zich de verzekering voor de oorspronkelijk verzekerde, althans voor zover deze belang behoudt bij het verzekerd voorwerp, niet verbreekt, doch eerst de „overname" daarvan door de koper of nieuwe verkrijger. Geschiedt die overname niet, wordt zij geweigerd, hetgeen blijken kan uit het tijdsverloop of een uitdrukkelijke weigering, dan *blijft* de verzekering voor de oorspronkelijk verzekerde doorlopen, zolang deze belang behoudt bij het verzekerd voorwerp. Hij zal daartegenover uiteraard aan de annexe verplichtingen gebonden zijn.

Als de wet zegt „indien de oorspronkelijk verzekerde nog belang in het verzekerde voorwerp behoudt", dan moet zij m.i. doelen op *ieder* belang, niet alleen het eigenaarsbelang ¹⁾).

Bij eigendomsovergang geldt immers, blijkens de uitdrukkelijke bewoordingen der wet, het tweede lid van artikel 263 W.v.K. ook, en de oorspronkelijk verzekerde kan na de eigendomsovergang nooit gezegd worden nog het eigenaarsbelang te hebben.

Men moet bij artikel 263 W.v.K., 2e lid, m.i. denken aan gevallen, als door Dorhout Mees uitdrukkelijk genoemd, b.v. een pandrecht, dat de verkoper voor de betaling kan hebben bedongen, het wettelijk voorrecht, dat hij op de opbrengst der goederen heeft (1185,

¹⁾ Aldus:
Holtius, t.a.p. blz. 31.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.
Guépin, t.a.p. blz. 330.
De vijf advocaten, t.a.p. blz. 109.
Hof Den Haag 29 December 1890, W. 5996.
Anders:
Scheltema, t.a.p. blz. 65.

3e B.W.), aan het recht van terugvordering binnen 30 dagen na levering (1181 B.W. en 230/45 W.v.K.).

De bepaling, dat de oorspronkelijke verzekering in gevallen als juist aangehaald (en mits overname geweigerd wordt) doorloopt, heeft echter slechts zin, indien men aanneemt, dat de verzekering in die gevallen krachtens wetsduiding doorloopt voor een ander belang als waarvoor oorspronkelijk verzekerd werd. Wij menen dit dan ook uitdrukkelijk te moeten stellen.

*
**

F. a) *Welke vormen van eigendomsovergang vallen onder artikel 263 W.v.K. en*

b) *is artikel 263 W.v.K. ook van toepassing bij eigendomsovergang van een gedeelte van het gevaarsobject?*

Ad a) Artikel 263 W.v.K. spreekt uitdrukkelijk van „alle eigendomsovergang”. Dat onder eigendomsovergang bijzonderlijk ook moet worden begrepen eigendomsovergang onder algemene titel, betoogden wij reeds (zie blz. 100). Zodra gesproken kan worden van eigendomsovergang, hoe deze ook tot stand is gekomen, is mijns inziens artikel 263 W.v.K. van toepassing. De wet maakt geen enkele uitzondering. Met name is dus b.v. artikel 263 W.v.K. ook van toepassing in geval van onteigening ¹⁾, verkoop als bedoeld in artikel 1223, 1e lid, B.W. ²⁾, verbeurdverklaring en verjaring.

Ad b) Artikel 263 W.v.K. is naar mijn mening eveneens van toepassing bij eigendomsovergang van een gedeelte van het gevaarsobject, nademaal het tegendeel nòch uit de wet, nòch uit het wezen der verzekeringsovereenkomst voortvloeit ³⁾.

In dat geval bestaat er een overeenkomst van verzekering voor de oorspronkelijk verzekerde en een overeenkomst van verzekering voor de koper of nieuwe eigenaar, die bekrachtigde, beide lopende onder dezelfde condities. Hierbij rijst echter de vraag, voor welk bedrag nu ieder verzekerd is. Zij kunnen tezamen uiteraard nooit voor meer verzekerd zijn dan waarvoor de verzekeraar zich oor-

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.
Scheltema, t.a.p. blz. 62.
H.R. 20 Maart 1922, N.J. 1922 blz. 591.
Hof Den Haag 23 Mei 1921, W. 10886.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 142.
Voorduin IX, blz. 209.

³⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 143.
Scheltema, t.a.p. blz. 67.
Guépin, t.a.p. blz. 330.

spronkelijk bond. Naar mijn mening zal men op grond van billijkheid in verband met de aard der ten behoeve van de verkrijger aangegane overeenkomst moeten aannemen, dat ieder der belanghebbenden verzekerd zal zijn voor een pro-rata-parte-gedeelte der verzekerde som ¹⁾; pro-rata-parte-gedeelte der verzekerde som — d.w.z. pro rata parte der door ieder behouden respectievelijk verkregen waarde. Ook overigens zal steeds het recht van enig verkrijger afhankelijk zijn van de inhoud der ten behoeve van hem gesloten overeenkomst, vastgesteld aan de hand van de artikelen 1375 en 1378 v.v. B.W.

¹⁾ Anders Dorhout Mees, t.a.p. blz. 143.
Scheltema, t.a.p. blz. 67.

HOOFDSTUK V.

DE IN DE PRAKTIJK VEELAL GEBRUIKTE CLAUSULES BETREKKELIJK VERKOOP EN EIGENDOMSOVERGANG VAN EEN VERZEKERD VOORWERP MET HET OOG OP KOPER EN LATERE VERKRIJGER.

Bij de behandeling van de in het opschrift van dit hoofdstuk bedoelde clausules zullen wij uitgaan van de navolgende drieledige onderverdeling, welke ten aanzien daarvan te maken is, t.w.:

- A. Die clausules, welke op een of andere wijze uitdrukkelijk regelen, dat bij verkoop en alle eigendomsovergang of bij verkoop en bij speciale gevallen van eigendomsovergang of alleen bij verkoop of alleen bij eigendomsovergang het bepaalde bij artikel 263 W.v.K. in het geheel niet geldt.
- B. Die clausules, welke anders dan middels omschrijvingen als „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan, vriend of vijand” of „verzekering, zo voor eigen rekening, als voor rekening van derden” of omschrijvingen van soortgelijke strekking, met betrekking tot verkoop en/of eigendomsovergang een bijzondere regeling geven, anders dan onder A bedoeld.
- C. De clausules bij vele verzekeringsvormen bekend onder de omschrijving „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan, vriend of vijand” of „verzekering, zo voor eigen rekening als voor die van derden, (hetzij laatstbedoelden bij het aangaan der verzekering belanghebbenden zijn of gedurende de loop der verzekering belanghebbenden zullen worden, met of zonder lastgeving)” en omschrijvingen van soortgelijke strekking.

Alvorens tot de behandeling der onder A, B en C bedoelde clausules over te gaan, mag ik er op wijzen, dat ik mij uiteraard een aanzien-

lijke beperking moet opleggen. Ik deed dit in de aanhef boven dit hoofdstuk reeds uitkomen door te spreken over „veelal gebruikte clausules”. Bij mijn onderzoek, dat ik uitstrekte over een tweehonderdtal polissen, trof ik zoveel variëteiten aan, welke overigens vaak slechts, zeker naar hun wezenlijke juridische zin, in details verschillen, dat het ondoenlijk en bovendien ook overbodig zou zijn deze allen te behandelen ¹⁾. Ik heb uit de grote hoeveelheid mij ter beschikking staand materiaal een aantal clausules uitgekozen en ik heb er daarbij naar gestreefd een zodanige keuze te doen, dat de behandeling zo volledig en overzichtelijk mogelijk werd. De verschillende aangehaalde clausules heb ik gemakshalve genummerd.

*
**

Ad A. Die clausules, welke op een of andere wijze regelen, dat bij verkoop en alle eigendomsovergang of bij verkoop en speciale gevallen van eigendomsovergang of alleen bij verkoop of alleen bij eigendomsovergang het bepaalde bij artikel 263 W.v.K. in het geheel niet geldt.

Ik vermeldde reeds, dat men deze clausules in vele varianten aantreft. Men treft ze b.v. aan in polissen voor veeverzekering. Zo vond ik in een polis voor paarden en rundvee de volgende clausule(s):

1. *„De verplichtingen der Maatschappij houden onvoorwaardelijk op bij verkoop of overdracht van een dier”. (Artikel 21 van de polis voor paarden en rundvee van de Algemeene Onderlinge Maatschappij tot Verzekering van Paarden en Rundvee „Groningen”).*

„Bij verkoop kan de afschrijving na afloop van het kwartaal geschieden, indien de verzekerde vóór het einde van dat kwartaal daarvan kennis heeft gegeven. De verzekerde is verplicht van verkopen rechtstreeks aan de directie kennis te geven. Wordt een verkocht dier door den koper opnieuw verzekerd, dan geschiedt, bij directe kennisgeving aan de maatschappij, de afschrijving nog met het einde van de lopende maand.

¹⁾ Tevens maakte ik gebruik van de gelegenheid, welke mij door Prof. Mr. L. Feenstra welwillend gegeven werd, tot het nemen van inzage in de collectie van de in de handel gebruikelijke gedrukte condities, usantien, reglementen en contractsformulieren, regelen en voorwaarden, welke collectie in het bezit is van de Commissie voor Rechtsgewoonten van de Koninklijke Nederlandse Academie van Wetenschappen.

Voor dieren, waarvoor een uitkering is gegeven, moet tot het einde van het lopende kwartaal omslag of premie worden betaald". (Artikel 25, sub b, van dezelfde polis).

De eerste bepaling ontslaat uitdrukkelijk de maatschappij van verdere verplichtingen bij verkoop of overdracht van een dier. Hier wordt dus uitdrukkelijk bedoeld „het ten voordele lopen”, dat artikel 263 W.v.K. presumeert, uit te sluiten.

Het is duidelijk, dat de maatschappij haar verplichtingen slechts wil beëindigd zien voor wat betreft het overgedragen of verkochte dier. Intussen zegt zij dit niet. Er kunnen en zullen vaak meerdere dieren bij één overeenkomst en op één polis verzekerd zijn. Ten aanzien van de niet verkochte dieren zal de maatschappij haar verplichtingen behouden. Het zou m.i. niettemin juister zijn dit ook te zeggen.

Het ophouden der verplichtingen vindt plaats bij „verkoop of overdracht”. Deze terminologie is niet erg gelukkig en brengt twijfel. Voor overdracht zal men in ieder geval moeten lezen „eigendoms-overdracht”. Overdracht op zich is immers niet meer dan een feitelijke handeling van in de macht brengen en daarop ziet het artikel zeker niet.

De vraag rijst, of met „overdracht” eigenlijk niet bedoeld is „eigendomsovergang”.

Artikel 24, sub c, van dezelfde polis luidt: „Verzekerde is verplicht na verkoop, sterven of *onteigening* van een dier, gedurende de tijd dien dit, ware het niet verkocht, gestorven of onteigend, reglementair verzekerd had moeten blijven, een ander te verzekeren, wanneer hij dat bezit of verkrijgt”.

In dit artikel is dus sprake van *onteigening* van een dier, waarbij van overdracht geen sprake is. Het is echter onduidelijk in hoeverre er verband bestaat met artikel 21 van de polis.

Onder deze omstandigheden zal men moeten aannemen, dat, waar de woorden van artikel 21 overigens duidelijk zijn, daarvan door uitleg niet mag worden afgeweken.

Naar mijn mening moet men de bepaling van artikel 21 dan ook aldus lezen, dat daaronder alleen valt eigendomsovergang krachtens levering. Men zal bij het verder zwijgen van de polis moeten aannemen, dat voor andere wijzen van eigendomsovergang artikel 263 Wetboek van Koophandel onverkort geldt.

Voor wat de tweede onder 1 aangehaalde clausules betreft, moge ik nog aantekenen, dat zij de term „verkoop” verwart met eigendomsoverdracht. Beperking van de daar aangegeven regel tot verkoop lijkt althans volledig willekeurig.

2. „Bij verkoop en allen eigendomsovergang van een verzekerd dier houden de verplichtingen der maatschappij ten aanzien van dat dier onvoorwaardelijk op". (Artikel 5, sub b, van de polis voor paarden en rundvee van de Onderlinge Waarborgmaatschappij „Verzekeringen van den N.C.B.").

„De verzekerde is verplicht bij verkoop of eigendomsoverdracht van een verzekerd dier zorg te dragen, dat de maatschappij hiervan vóór het einde van het lopende halfjaar in kennis is gesteld. Heeft deze kennisgeving niet tijdig plaats gehad, dan blijft de premie voor het volgende halfjaar verschuldigd". (Artikel 4, sub c, van dezelfde polis).

Deze bepaling is duidelijker. Zij beperkt uitdrukkelijk het ophouden der verplichtingen alleen voor wat het verkochte of in eigendom overgegangene dier betreft en spreekt uitdrukkelijk van verkoop en allen eigendomsovergang.

Volgens de aangehaalde bepaling van artikel 4, sub c, van de polis, waar ten onrechte ineens weer van eigendomsoverdracht sprake is, doch waarmee kennelijk bedoeld is eigendomsovergang, blijft de verzekerde premieplichtig voor de duur van het lopende halfjaar, waarin de verkoop of eigendomsovergang plaats vond, indien van de verkoop of eigendomsovergang kennis is gegeven vóór het einde van dat halfjaar. Geschiedt de kennisgeving niet vóór dat einde, dan blijft de premieverplichting bestaan tot het einde van het halfjaar volgende op dat, waarin de verkoop en eigendomsovergang plaats vond ¹⁾.

Zowel voor deze bepaling als voor de onder 1 aangehaalde bepaling geldt intussen blijkens de zeer duidelijke bewoordingen het ophouden der verplichtingen van de maatschappij bij verkoop en alle eigendomsovergang steeds, afgezien dus zelfs van de vraag of de oude verzekerde nog op enigerlei wijze geïnteresseerd is in de bij de polis verzekerde dieren.

In meerdere veepolissen treft men nagenoeg gelijklopende bepalingen aan als de hierboven onder 2 vermelde.

Ik laat hier nog een bepaling volgen, eveneens speciaal betrekking hebbende op veeverzekering:

3. „De verplichtingen der maatschappij houden op bij slachting, verkoop, overdracht of bij faillissement van de eigenaar van het

¹⁾ Zie over de vraag omtrent de geoorloofdheid van een beding, dat de verzekeraar enige tijd zijn rechten zal behouden na van zijn verplichtingen te zijn ontslagen;

Petit, Overeenkomst in strijd met de goede zeden, blz. 266.

verzekerde dier". (Artikel 5, sub 4, van de polis van de Zwolse Paarden- en Veeverzekering Mij. N.V.).

„De verzekerde is verplicht van verkopen van verzekerde dieren rechtstreeks aan de directie kennis te geven tenminste 8 dagen vóór het einde van het lopende halfjaar. Heeft deze kennisgeving niet tijdig plaats, dan is daarvoor de premie voor het volgend halfjaar verschuldigd en wordt deze in rekening gebracht". (Artikel 12, sub 2, van dezelfde polis).

Daargelaten, dat hier met betrekking tot de verzekerde-zelf wel erg bloedige en aan slavernij herinnerende eventualiteiten worden verondersteld, lijdt de bepaling aan onduidelijkheid.

Ook hier is weer sprake van „overdracht" in het eerste deel van de bepaling en ook hier meen ik de polis op dit punt te moeten uitleggen, zoals ik dit deed ten aanzien van de onder 1 vermelde clause, in die zin, dat onder overdracht begrepen moeten worden alleen die gevallen van eigendomsovergang, waarbij inderdaad sprake is van eigendomsoverdracht. Het tweede gedeelte der bepaling rept weer alleen van verkoop. Men vergelijke daarover eveneens het onder clause 1 opgemerkte.

Ook bij motorrijtuig-, bromfiets-, fiets- en landbouwwerktuigenverzekeringen treft men veelal clauses aan, welke op een of andere wijze beogen het ten voordele lopen voor koper en nieuwe verkrijger volledig uit te sluiten.

Een polis voor motorrijtuigverzekering geeft b.v. de volgende regeling:

4. *„Bij verkoop en alle eigendomsovergang van het motorrijtuig, zonder dat dit door een ander wordt vervangen, eindigt de verzekering. In zodanig geval zal de premie voor de niet verstreken termijn door de maatschappij worden gerestitueerd op basis van het door de maatschappij vastgestelde tarief voor korte termijnverzekeringen onder aftrek van 25 %, een en ander te rekenen vanaf de dag van ontvangst der kennisgeving van verzekerde aan de maatschappij.*

Op verzoek van verzekerde zal de maatschappij, in plaats van het in de vorige alinea bepaalde, de verzekering opschorten per de datum van ontvangst der kennisgeving. Zodra verzekerde een ander motorrijtuig aanschafft, is hij verplicht dit ter verzekering aan te bieden. Indien de maatschappij de verzekering voor dat motorrijtuig accepteert, zal de premie voor de niet verstreken termijn over de opgeschorte verzekering, pro rata berekend, in mindering worden gebracht op de premie, welke geldt voor de verzekering

van het nieuwe ter verzekering aangeboden motorrijtuig". (Art. 7 van de polis voor motorrijtuigen van de N.V. Assurantie Mij. „De Zeven Provinciën").

Ook deze clause beoogt (o.a.) duidelijk aan te geven, dat bij verkoop en alle eigendomsovergang de verzekering in tegenstelling met de regeling van artikel 263 W.v.K. niet ten voordele loopt van koper en nieuwe verkrijger van het verzekerd voorwerp. De clause is opgenomen in het gedeelte „Algemene voorwaarden" van de polis en slaat dus zowel op de zogenaamde casco-verzekering als op de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering, welke beide in dezelfde polis belichaamd zijn.

Zoals wij in hoofdstuk III aantoonen, zou het naar onze mening niet nodig zijn om, voor wat de W.A.-verzekering betreft, te bepalen, dat deze niet ten voordele loopt van de verkrijger of koper van het motorrijtuig, omdat dit ten aanzien van een W.A.-verzekering toch zou gelden. Waar de clause echter meer doet als aangeven, dat de koper of nieuwe verkrijger niet tot de verzekering kunnen opkomen, is de plaatsing van het artikel onder „Algemene voorwaarden" niettemin juist.

Het artikel zegt, dat de verzekering alleen eindigt, indien het motorrijtuig niet door een ander wordt vervangen. Dit wil natuurlijk niet zeggen, dat de verzekering, indien het motorrijtuig wel wordt vervangen, wel ten behoeve van de koper of nieuwe verkrijger kan gaan lopen. Uit de samenhang met het voorafgaande artikel ¹⁾ in de polis blijkt, dat het de bedoeling is, dat in zulk een geval er een verzekering loopt ten behoeve van de oude eigenaar en wel voor zoveel betreft het vervangende motorrijtuig, althans voor zover aan in dat artikel van de polis omschreven voorwaarden is voldaan.

Wordt het motorrijtuig niet vervangen of wordt het wel vervangen doch niet verzekerd, dan eindigt de verzekering, ook dus voor het geval verkoper of oude eigenaar nog belang bij het verzekerd voorwerp zouden hebben gehad.

Verkoop of eigendomsovergang doen de verzekering (onmiddellijk) volledig eindigen zegt het artikel en vervolgens wordt dan een

¹⁾ „Indien het motorrijtuig binnen de tijd, waarvoor deze verzekering is gesloten — hetzij tijdelijk of blijvend — vervangen wordt door een ander motorrijtuig, dan geldt de verzekering voor dit laatstgenoemde motorrijtuig eerst nadat de Maatschappij de wijziging heeft goedgekeurd. (Een uitzondering hierbij geldt ten aanzien van de Wettelijke Aansprakelijkheid, zie art. 19, par. 3). Indien de Maatschappij de wijziging goedkeurt, zal de voor het vervangende motorrijtuig verschuldigde premie worden vastgesteld volgens de ten tijde van de vervanging geldende tarieven van de Maatschappij." (art. 6).

premie-restitutieregeling gegeven. Het is m.i. duidelijk, dat, wanneer ten tijde van de koop of eigendomsovergang de premie nog niet betaald zou zijn, het omtrent restitutie gestelde, *mutatis mutandis*, ook geldt voor zoveel de nog te betalen premie aangaat. Het overige gedeelte van de aangehaalde bepaling betreft zich niet in het bijzonder op het in artikel 263 W.v.K. geregelde en wij laten dit dan ook verder buiten beschouwing. Een andere polis voor motorrijtuigen bepaalt:

5. „Bij verkoop en alle eigendomsovergang alsmede bij afschaffing van het motorrijtuig eindigt de verzekering zonder restitutie van reeds betaalde premiën, terwijl verzekerde verplicht is, indien de verzekering is aangegaan voor een termijn van meer dan twaalf maanden de deswege door hem genoten kortingen op de reeds verschenen premiën van de lopende termijn van 3 of meer jaren aan de verzekeraar terug te betalen. Deze terugbetaling vindt niet plaats, indien op de datum, waarop de verzekering eindigt, van de vorenbedoelde lopende termijn niet meer dan 6 maanden nog niet verstreken zijn”.

„De verzekering kan desgewenst op de nieuwe eigenaar worden overgeschreven, indien daarvan aan de verzekeraar wordt kennisgegeven en door de nieuwe eigenaar een ingevuld aanvraagformulier wordt ingediend en door de verzekeraar goedgekeurd. In dat geval kan in overleg met de oorspronkelijk verzekerde de niet verdiende premie ten goede komen aan de nieuwe eigenaar, terwijl, indien deze laatste de verzekering voortzet, voor de in de polis genoemde termijn, de bovenbedoelde kortingen niet door de oorspronkelijk verzekerde behoeven te worden terugbetaald”. (Artikel 8, par. 2, van de motorrijtuigpolis van Brand Maatschappij te Amsterdam van 1790 N.V.).

Deze clausule neemt tot uitgangspunt, dat, in tegenstelling met het in artikel 263 W.v.K. bepaalde, de verzekering niet loopt ten voordele van de koper of nieuwe verkrijger. Zij eindigt immers bij verkoop en eigendomsovergang, terwijl geen restitutie van premie plaatsvindt. Ook hier zal men m.i. moeten aannemen, dat indien nog niet betaald is, de verschenen premie verschuldigd blijft. Naast deze uitdrukkelijke uitspraak, dat de verzekering eindigt bij verkoop en eigendomsovergang, staat dan de bepaling, die zegt, dat de verzekering desgewenst kan worden overgeschreven op de nieuwe eigenaar, mits er is een aanbod van de nieuwe eigenaar (indiening aanvraagformulier) daartoe en een acceptatie daarvan door de verzekeraar (goedkeuring aanvraagformulier).

Alhoewel de clause in het tweede lid slechts spreekt van eigenaar, moet daaronder, dunkt mij, de koper worden begrepen, gelet op de samenhang der verschillende leden van de bepaling. Kennelijk is hier sprake van een geheel nieuwe verzekering, welke met de eerste slechts dit gemeen heeft, dat dezelfde polis wordt gebruikt, terwijl in overleg met de oorspronkelijk verzekerde kan worden overeengekomen, dat de niet verdiende en door de laatstgenoemde betaalde of nog te betalen premie de nieuwe verzekerde ten goede komt en dat de oorspronkelijk verzekerde onder de gestelde voorwaarden tevens kan worden vrijgesteld van de terugbetaling der in het eerste lid van de bepaling genoemde kortingen.

Dat de nieuwe eigenaar desgewenst een verzekering kan sluiten bij de bedoelde maatschappij, is een evidentie en had, geloof ik, in de hele clause achterwege kunnen blijven. De betekenis van het tweede lid van de clause ligt in de laatste volzin daarvan. Verzekeraar en verzekerde komen daar overeen, dat de niet verdiende en door de laatste betaalde of nog te betalen premie kan strekken tot kwijting van de premieschuld van (de koper of) de nieuwe eigenaar, mits de verzekerde daarmee accoord gaat, terwijl deze onder de daar gestelde voorwaarden bevrijd is van de terugbetaling der meergenoemde kortingen.

In verschillende motorrijtuigpolissen treft men een clause aan, met afwijking in details, als de hierna volgende.

6. „Bij verkoop en alle eigendomsovergang van het motorrijtuig loopt de verzekering niet ten voordele van de koper of nieuwe eigenaar door” (b.v. artikel 3 van de motorrijtuigpolis N.V. Verzekeringmaatschappij „De Oude Zwolsche van 1895”).

De clause is duidelijk. Zij sluit onmiddellijk aan op artikel 263 W.v.K. en sluit het daarin bepaalde uit. Vroeger stond in de polis, dat partijen anders konden overeenkomen. Terecht heeft men deze overbodige zin geschrapt. Het tegenovergestelde van hetgeen de clause bepaalt kan uiteraard ook bij de huidige redactie nog overeengekomen worden.

Wordt tussen partijen overeengekomen, dat de clause niet zal gelden, dat dus de verzekering wel ten voordele zal gaan lopen van de koper of nieuwe eigenaar, dan zal de oorspronkelijk verzekerde, die na verkoop of eigendomsovergang nog *enig* belang behoudt, op grond van artikel 263 W.v.K., 2e lid, verzekerd blijven, indien de koper of latere verkrijger de verzekering niet wil overnemen ¹⁾). Wordt daarentegen de clause niet buiten werking

¹⁾ Men vergelijkte blz. 143 v.v.

gesteld, dan zal m.i. de verzekerde na verkoop of eigendoms-
overgang nog slechts gedekt zijn, voor zover hij alsdan nog het
verzekerd belang heeft. De band tussen het 1e lid van artikel 263
W.v.K. en het 2e lid van dat artikel is, dunkt mij, zo nauw, dat
het niet geoorloofd kan zijn de bijzondere bescherming, welke
artikel 263, 2e lid, W.v.K. de oorspronkelijk verzekerde geeft, ook
dan aan te nemen, indien er van een ten voordele lopen voor een
derde en dus ook van een weigering tot overname door deze geen
sprake is of kan zijn.

Een in zeer vele motorrijtuigpolissen voorkomende clause, met
varianten op bijkomstige punten, is ook de volgende.

*7. „Bij verkoop en alle eigendomsovergang van het motorrijtuig
binnen de overeengekomen of voortgezette duur van de verzekering
is de verzekerde, doch alleen wanneer hij na die eigendomsovergang
op generlei wijze de beschikking over het motorrijtuig heeft, niet
verplicht tot betaling van de daarna vervallende premies, noch de
verzekeraar gehouden tot vergoeding der schade daarna ontstaan.
Indien deze eigendomsovergang plaats heeft vóór het ingaan van
de laatste 12 maanden van bovenbedoelde duur van de verzekering,
vervalt daardoor het recht op premiereductie voor het aangaan
van de verzekering voor langer dan één jaar en is de verzekerde
verplicht de deswege door hem over de verschenen premies genoten
reducties aan de verzekeraar terug te betalen” (b.v. artikel 9 van
de motorrijtuigpolis van de N.V. Hollandsche Brandwaarborg-
maatschappij te Oudkarspel) ¹⁾.*

Deze bepaling stelt in de eerste volzin:

- a) dat de verzekerde na de eigendomsovergang (of verkoop —
het komt mij voor, dat de redactie, die in de aanhef wel van
verkoop spreekt, doch naderhand niet meer, abusievelijk koop
en eigendomsovergang identificeert), indien hij over het motor-
rijtuig niet meer de beschikking heeft, de daarna vervallende
premies niet meer behoeft te betalen;
- b) dat na de eigendomsovergang of verkoop, onder diezelfde
omstandigheden, de verzekeraar niet meer gehouden is tot
vergoeding van de schade na die verkoop of overgang ontstaan;

¹⁾ Men vergelijke b.v. clause 9 (oud) van de motorrijtuigpolis van de N.V.
Hollandsche Assurantie Sociëteit van 1841, clause 9 (oud) van de polis
van de Liverpool en Londen en Globe Insurance Comp. Ltd., clause 9 van
de polis voor motorrijtuigen van de Providentia en de clauses 9 en 17 van
de motorrijtuigpolissen van resp. de Royal Insurance Comp. Ltd. en de
London Assurance. Het is niet uitgesloten, dat voor wat de in deze noot
genoemde polissen betreft niet steeds de laatste redactie dier polissen is
genomen.

dus alleen niet, wanneer de verzekerde niet meer de beschikking heeft over het motorrijtuig.

Ofschoon uit de punctatie in de clause wellicht zou kunnen worden afgeleid, dat slechts de verplichting van de verzekerde tot het moeten blijven betalen van premie afhankelijk is van het ter beschikking zijn der verzekerde zaak aan de verzekerde en niet ook de verplichting van de verzekeraar tot betaling van schadevergoeding, menen wij toch dat zulks niet de bedoeling is. De verplichting van de verzekerde tot betaling van de nog te vervallen premien, voor het geval hij de beschikking houdt, moet tot grondslag hebben en is slechts in redelijkheid te motiveren, indien men aanneemt, dat onder die omstandigheid de verzekeraar ook schade zal vergoeden.

De clause zegt dan dus, zij het in een negatieve formulering, dat de verzekeraar schade zal blijven vergoeden na verkoop of eigendomsovergang, voor zover althans de verzekerde dan (nog) op enigerlei wijze de beschikking heeft over het motorrijtuig en hij belang heeft.

Het komt mij voor, dat men slechts kan zeggen, dat die beschikking aanwezig is, indien er voor de verzekerde een bevoegdheid is het motorrijtuig anders dan zuiver incidenteel te gebruiken of doen gebruiken. Uit de clause blijkt echter niet, dat er geen onderbreking mag zijn tussen de verkoop of eigendomsovergang en de verkrijging van die bevoegdheid.

Wat is nu de betekenis der clause voor de koper of latere verkrijger van het goed?

Laten wij vooropstellen, dat de clause weinig duidelijk is en ruimte overlaat voor verschillende interpretaties.

Uit het strikte verband tussen de eis van beschikking over het motorrijtuig en de daaruit voor de (oorspronkelijk) verzekerde voortvloeiende plicht tot betaling van premie enerzijds en de verplichting tot vergoeding van schade zijdens de verzekeraar anderzijds, gecreëerd als tegenwaarde voor die betaling der premie, vloeit, dunkt mij, voort, dat bedoeld is overeen te komen, dat na verkoop en/of eigendomsovergang de verzekeraar in ieder geval de (oorspronkelijk) verzekerde nog schade zal vergoeden, indien na de verkoop of eigendomsovergang de meergemelde omstandigheid nog aanwezig is.

Wellicht zou men hieruit reeds af kunnen leiden, dat het nooit de bedoeling van de verzekeraar en de verzekerde kan zijn geweest om *daarnaast* een ten voordele lopen der verzekering, als ingevolge artikel 263 W.v.K. wordt geacht te zijn bedongen, te scheppen voor de koper of latere verkrijger van het goed.

Artikel 263 W.v.K. gaat er in beginsel van uit, dat of de een of de ander verzekerd zal zijn na verkoop of eigendomsovergang en het artikel stelt als veronderstelling voorop, dat men geacht wordt verzekerd te hebben voor de koper of latere verkrijger, terwijl volgens dat artikel eerst, indien deze de verzekering weigeren, de oorspronkelijk verzekerde nog verzekerd zal zijn.

Men zou, gelet op vorenstaande, kunnen concluderen, dat zulk een beding, dus éérst de koper of latere verkrijger en dan eerst ikzelf, hier door de oorspronkelijk verzekerde zeker niet gemaakt is en dat deze daardoor het beding, dat en zoals het door artikel 263 W.v.K. wordt verondersteld, uitdrukkelijk niet gemaakt heeft, daarmee dan te kennen gevend, dat een beding ten behoeve van de koper of latere verkrijger niet aanwezig is.

Voor de opvatting, dat overeenkomsten, waarin de onderwerpelijke clause voorkomt, niet beogen een ten voordele lopen der verzekering voor de kopers of latere verkrijgers, pleit m.i. ook de omstandigheid, dat — ware het anders — de regeling wel erg willekeurig zou zijn. De formulering der clause is negatief. Zij zegt „bij verkoop en alle eigendomsovergang zal, indien de verzekerde niet de beschikking heeft over het motorrijtuig, *de verzekeraar niet gehouden zijn tot vergoeding van schade daarna ontstaan*”. Heeft de verzekerde dus niet meer de beschikking, dan bestaat er voor de maatschappij geen enkele gehoudenheid tot schadevergoeding, nòch ten aanzien van de verzekerde, nòch ten aanzien van de koper of latere verkrijger. Het zou echter wel zeer willekeurig zijn, indien men zou moeten aannemen, dat er geen bescherming is voor de koper of latere verkrijger, indien de verzekerde niet de beschikking heeft of houdt over het motorrijtuig, doch wel als deze er wel de beschikking over heeft. Ook de omstandigheid, dat men bij motorrijtuigen wel haast steeds artikel 263 W.v.K. uitsluit, pleit voor deze uitlegging.

Zoals ik reeds stelde, zijn echter zeer wel andere uitleggingen van de clause mogelijk.

Men zou kunnen stellen, dat de clause zich met het al dan niet ten voordele lopen der verzekering voor de koper of latere verkrijger in het geheel niet bezighoudt.

De clause zegt, dat de (oorspronkelijk) verzekerde premie moet blijven betalen, als hij de beschikking houdt of heeft over het motorrijtuig, en, onmiddellijk annex aan dat voorschrift, zegt zij dan iets over de verplichting der maatschappij tot schadevergoeding. Het lijkt mij geoorloofd daaruit te concluderen, dat de verzekeraar hier alleen ziet op zijn verhouding tot de oorspronkelijk verzekerde, voor zoveel diens eigen verzekering betreft.

Aldus gezien zou men, naar mijn mening, staande kunnen houden, dat, waar de overeenkomsten buiten de aangehaalde clause zwijgen over de gevolgen van verkoop en eigendomsovergang, zij beogen de regeling van artikel 263 W.v.K. in zijn volle omvang in tact te laten, met dien verstande, dat volgens de clause de oorspronkelijk verzekerde *eveneens* bescherming blijft genieten, voor zover hij de beschikking blijft behouden of verkrijgt en belang heeft.

Men zou ten slotte nog een derde interpretatie kunnen voorstaan. Men zou nl. kunnen stellen: de woorden, waarin is vermeld, dat de verzekeraar geen schade zal vergoeden, indien de (oorspronkelijk) verzekerde niet de beschikking heeft over het motorrijtuig, luiden algemeen. Is zulks het geval, dan is niemand verzekerd. Heeft daarentegen de oorspronkelijk verzekerde nog de beschikking, dan is zowel hij verzekerd als de koper of latere verkrijger, natuurlijk voor zover ze belang hebben. Artikel 1354 B.W. zegt immers uitdrukkelijk, dat men wordt verondersteld bedongen te hebben voor zijn erfgenamen en rechtverkrijgenden en uit niets blijkt, dat men van dit artikel uitdrukkelijk heeft willen afwijken. Ik gevoel op de door mij eerder uiteengezette gronden het meest voor de eerste interpretatie.

In een andere motorrijtuigpolis vond ik de volgende clause:

8. *„Bij beëindiging der verzekering wegens eigendomsovergang of geheel teloorgaan van het motorrijtuig binnen het lopende verzekeringstijdvak is de verzekerde verplicht de door hem in dat tijdvak genoten reductie voor meerjarig contract aan de maatschappij terug te betalen”.* (Artikel 6 [oud] van de Nederlandsche Verzekering Maatschappij „De Unie” N.V.) ¹⁾.

Om meerdere redenen is de clause onduidelijk. Ofschoon nergens op een andere plaats in de polis is bepaald, dat eigendomsovergang beëindiging der verzekering meebrengt, begint de clause met de

¹⁾ In een nieuwere polis van deze maatschappij is bepaald:
„De verzekering vervalt bij verkoop en eigendomsovergang van het motorrijtuig, zodra dit is gekomen ten bate of ten schade van de koper of nieuwe verkrijger, tenzij tussen hem en de Unie anders is overeengekomen”. (Artikel 9, par. 3).
Deze clause beschermt de oorspronkelijk verzekerde, die het verzekerde belang behoudt, zolang het gevaarsobject nog niet ten bate of schade is gekomen van de koper of nieuwe verkrijger.
Overigens hoort de clause onder de hierna te bespreken groep van clauses van nr. 12 t/m 20.

woorden: „bij beëindiging der verzekering wegens eigendoms-
overgang”.

Over verkoop wordt niet gesproken. Het komt mij voor, dat men in ieder geval zal moeten lezen „bij beëindiging der verzekering wegens verkoop of eigendomsovergang”. Het lijkt mij althans willekeurig het in de clausele bepaalde bij verkoop eerst te doen gelden na de levering.

De clausele suggereert sterk een uitsluiting van artikel 263 W.v.K. Tweeërlei interpretatie lijkt mij intussen mogelijk:

1. De overeenkomst zegt elders nergens, dat bij verkoop en/of eigendomsovergang de verzekering eindigt. De clausele zegt slechts, wat er zal zijn „bij beëindiging der verzekering wegens (verkoop en) eigendomsovergang”, dus, indien wegens eigendoms-
overgang of verkoop de verzekering eindigt. Men zou kunnen stellen, dat de vraag of er een beëindiging is — nu de polis daaromtrent niets bepaalt — verder moet worden beantwoord naar de normale wettelijke regels, dus met inachtnaam van artikel 263 W.v.K.

2. Men zou daarentegen ook het volgende kunnen stellen. Naar de normale wettelijke regels doet verkoop en/of eigendomsovergang de verzekering niet eindigen. Waar de clausele stelt „bij beëindiging *wegens* eigendomsovergang”, moet bedoeld zijn aan te geven, dat de verzekering eindigt in geval van eigendomsovergang (en verkoop). Ik gevoel het meeste voor de laatste opvatting.

Clausules, als ik hier behandelde voor motorrijtuigen, treft men, zoals gezegd, ook aan in polissen voor rijwielen, bromfietsen en landbouwwerktuigen. Ook in andere polissen treft men clausules, als bedoeld onder A, aan. Zo vond ik in een kostbaarhedenpolis de volgende bepaling:

9. *„Bij alle overgang van de eigendom van of het belang in enig bij deze polis verzekerd object, zal de verzekering ten aanzien van dat voorwerp van rechtswege eindigen”. (De maatschappij, uit wier polis ik deze clausele nam, verzocht mij haar naam niet te noemen).*

De clausele beoogt kennelijk het ten voordele lopen voor de latere verkrijgers van het goed uit te sluiten. De terminologie „van rechtswege” is m.i. niet juist. Het is juist door de clausules, dat is door een bepaling in de overeenkomst, dat de verzekering wordt beëindigd. Zonder die bepaling zou zulks juist niet het geval zijn.

Ook deze clausele spreekt weer niet over verkoop vóór de levering. Immers hierbij is nòch sprake van eigendomsovergang, nòch van

overgang van het belang. Daargelaten, dat de terminologie „overgang van belang” op zich reeds enigszins onjuridisch en onzuiver aandoet — de nieuwe eigenaar krijgt een belang, zoals zijn voorganger had, maar niet diens belang ¹⁾ — krijgt de koper in ieder geval een verzekeringstechnisch ander belang, als de verkoper had — kopersbelang tegenover eigenaarsbelang — zodat de verhouding koper—verkoper in ieder geval niet onder „overgang van belang” is te brengen.

Niettemin, dunkt mij, dat het de bedoeling der clause is te gelden zowel bij verkoop als bij eigendomsovergang.

De toevoeging „of overgang van het belang in” lijkt mij overbodig. Is er sprake van een eigenaars(belang)verzekering, dan eindigt de verzekering reeds door de overgang van de eigendom ingevolge de clause, terwijl anderszins niet is in te zien, hoe het eigenaarsbelang bij iemand kan komen, zonder dat hij eigenaar is. Is een ander belang dan dat van de eigenaar verzekerd en „gaat dit over”, dan geldt, zoals wij aantoonen, het beginsel van artikel 263 W.v.K. in het geheel niet, zodat dan de verzekering zou eindigen ook zonder de bedoelde clause.

Blijft na de verkoop of eigendomsovergang de oude verzekerde nog belang houden, dan geldt echter ook voor hem krachtens de uitdrukkelijke bewoordingen van de bepaling de verzekering niet meer.

In een andere kostbaarhedenpolis trof ik de volgende bepaling aan:

10. „*Worden alle, of een of meer van de op deze polis verzekerde voorwerpen vervreemd, dan eindigt ten opzichte van die voorwerpen de verzekering zonder dat verzekerde te dien aanzien recht kan laten gelden op restitutie van premie*”. (Artikel 16 van de *kostbaarhedenverzekeringpolis van de N.V. Maatschappij van Assurantie, Discontering en Beleening der Stad Rotterdam Anno 1720*).

De bedoeling is duidelijk. Het ten voordele lopen voor koper of verkrijger van artikel 263 W.v.K. wordt in polissen, waarin deze clause voorkomt, uitgesloten. Alhoewel de term vervreemding wijst op eigendomsoverdracht, moet deze, dunkt mij, op grond van de vermoedelijke bedoeling der partijen, toch zo ruim gelezen worden, dat daaronder valt zowel verkoop als eigendomsoverdracht. De verzekering eindigt ook, indien de vervreemder nog belang zou

¹⁾ Zie de bladzijden 169 v.v.

hebben na de vervreemding. De clause luidt immers volstrekt algemeen: „de verzekering eindigt bij vervreemding”. Een oudere brandpolis (van 1934) had de volgende clause:

11. *„De aansprakelijkheid der maatschappij houdt op met de dag, dat het verzekerd onroerend goed op de koper of nieuwe eigenaar overgaat door overschrijving ten hypotheekkantore. Ten opzichte der verzekerde roerende goederen houdt de aansprakelijkheid der maatschappij op, zodra deze van eigenaar veranderen. Bij overgang door overlijden zal de verzekering blijven doorlopen; wat de onroerende goederen betreft tot één maand nadat de acte van boedelscheiding ten hypotheekkantore zal zijn overgeschreven en wat de roerende goederen betreft tot drie maanden na het overlijden van de verzekerde”. (Artikel 17 van de oude brandpolis van de Noordhollandsche Brandwaarborgmaatschappij te Oudkarspel van 1816).*

Bij koop en verkoop is er hier, vóór de eigendomsovergang, dus wel een ten voordele lopen voor de koper, maar na de eigendomsovergang of bij eigendomsovergang krachtens andere titel dan koop, is er, behoudens bij eigendomsovergang krachtens erfrecht, geen ten voordele lopen voor de nieuwe eigenaar. Ook de oude eigenaar zal dan, belang of geen belang, niet meer van de verzekering kunnen profiteren. De verzekering houdt op na de eigendomsovergang.

Bij overgang krachtens erfrecht is er wel een ten voordele lopen voor de opvolger, zij het slechts gedurende een bepaalde termijn. Gedurende die termijn loopt de verzekering dan overeenkomstig de beginselen, zoals wij die voor artikel 263 W.v.K. stelden.

Die termijn kan voor wat de onroerende goederen betreft wel erg lang zijn. Zij is afhankelijk gesteld van de overschrijving van de acte van boedelscheiding in de openbare registers. Wel zegt de wet (artikel 1112 B.W.), dat niemand genoodzaakt is in een onverdeelde boedel te blijven, doch men kan overeenkomen voor vijf jaren, welke termijn telkens na afloop voor dezelfde duur verlengd kan worden, dat niet tot boedelscheiding wordt overgegaan, terwijl de erven bovendien ook zonder enige overeenkomst zolang in een onverdeelde boedel kunnen blijven, als ze willen.

Een veel voorkomende vorm van regeling van de gevolgen van verkoop en/of eigendomsovergang van het verzekerd object, welke men in allerlei soort polissen aantreft, is die, waarbij vooropgesteld wordt, dat de verzekering niet zal lopen ten voordele van de koper of latere verkrijgers, tenzij nader wordt overeengekomen. Nu eens

slaat dit „tenzij nader wordt overeengekomen" uitdrukkelijk op de verzekeraar en de latere belanghebbende, dan weer is het onduidelijk of nu bedoeld wordt, tenzij nader wordt overeengekomen tussen oorspronkelijk verzekerde en verzekeraar of tenzij nader wordt overeengekomen tussen de latere belanghebbende en verzekeraar. Een in wezen hieraan gelijke regeling is die, welke zegt, dat de verzekering zal lopen ten voordele van koper en/of nieuwe eigenaar, mits de verzekeraar alsnog verklaart daarmee accoord te gaan.

Ik laat hier enige voorbeelden van zulke clausules volgen:

12. „In geval van eigendomsovergang gaan de rechten uit deze verzekering, zonder nadere overeenkomst, niet over op de nieuwe verkrijger van het verzekerde interest". (Artikel 4 van de televisie- en radiopolis van de N.V. Nederlandsche Lloyd).

13. „Bij verkoop en alle eigendomsovergang van het vaartuig houdt onze verdere risico op; evenwel kan met onze toestemming de verzekering worden overgeschreven op naam van de nieuwe eigenaar, terwijl, indien deze laatste de verzekering niet wenst voort te zetten, ofwel overschrijving door ons is geweigerd, restitutie van premie zal worden verleend over de nog onverstreken verzekeringstermijn, onder korting van 25 % voor administratiekosten". (Par. 48 van de pleziervaartuigpolis van de Algemeene Verzekering Mij. „Diligentia van 1890" N.V. en de N.V. Verzekering Mij. De Noord- en Zuid-Hollandsche Lloyd).

14. „Bij verkoop en alle eigendomsovergang van het in de polis omschreven motorrijtuig loopt de verzekering alleen dan door ten voordele van de koper of nieuwe eigenaar, wanneer de maatschappij dit uitdrukkelijk met deze is overeengekomen". (Artikel 12 van de automobielpolis van de Algemeene Friesche Brandverzekeringmaatschappij N.V.).

15. „In geval van overgang van het verzekerd belang eindigt de verzekering, in afwijking van art. 263 W.v.K. te rekenen van de dag, waarop het risico is overgegaan, tenzij de verzekeraars op verzoek van de nieuwe belanghebbende, hebben medegedeeld, dat zij de verzekering wensden voort te zetten". (Artikel 16 van de polis voor lichtreclame-installaties van Blom en van der Aa als gevolmachtigde van de Amsterdam Londen Verzekeringmaatschappij N.V. C.A.).

16. „Bij overgang van het verzekerde bedrijf blijft, met renuntiatie

aan art. 263 W.v.K., de verzekering ten behoeve van de nieuwe eigenaar doorlopen, mits aan de maatschappij daarvan binnen 8 dagen kennis wordt gegeven en deze — blijkens aantekening op de polis — zich bereid verklaard heeft de verzekering voort te zetten met den nieuwen eigenaar". (Artikel 10 [oud] van de bedrijfsschadeverzekering van de N.V. Algemene Verzekering-Maatschappij „Providentia") ¹⁾.

17. „Bij overgang van het verzekerd belang (of indien bouwwaard of dakbedekking etc.) zal de verzekering ook ten bate van de nieuwe belanghebbende (of op het gewijzigde etc.) blijven doorlopen, mits verzekerde binnen 8 dagen na de overgang (verandering etc.) daarvan schriftelijk aan de „1790" heeft kennisgegeven en voorzover de „1790" niet binnen 14 dagen na voormelde kennisgeving bij aangetekend schrijven of deurwaardersexploit verzekerde heeft medegedeeld, dat de „1790" de verzekering niet wenst voort te zetten. In geval van niet voortzetting van de verzekering door de „1790" zal de niet verdiende premie worden gerestitueerd". (Artikel 6 van de gecombineerde polis voor inboedels van de Brand Maatschappij te Amsterdam van 1790 N.V.).

Alvorens aan elk van deze clauses een korte beschouwing te wijden, zal ik eerst het punt behandelen, dat deze clauses gemeen hebben. De clauses variëren in onderdelen aanzienlijk. De ene spreekt slechts van eigendomsovergang van het verzekerd interest, waarmee blijkens een aan de voorzijde der polis gestelde aantekening bedoeld is het gevaarsobject, de andere spreekt van verkoop en eigendomsovergang van het gevaarsobject, enkele der clauses spreken van overgang van het belang en één spreekt van overgang van het gevaarsobject.

Gemeen hebben deze clauses, dat zij stellen, dat (de koper en) nieuwe verkrijger van het gevaarsobject of het voorwerp der verzekering zich eerst dan verzekerd mag beschouwen, indien de maatschappij zulks nader met hen overeenkomt. De clause sub 12 doet niet uitkomen, welke partijen zij bedoelt, wanneer zij zegt „zonder nadere overeenkomst". Bij onze behandeling van deze clause in het bijzonder komen we daarop terug.

¹⁾ In haar nieuwste polis heeft deze maatschappij deze clause niet meer opgenomen. Zij heeft ook geen andere uitdrukkelijke regeling gegeven met betrekking tot verkoop en eigendomsovergang van het gevaarsobject. In artikel 12 verklaart zij de voorwaarden der Amsterdamse Beursbrandpolis van toepassing, voor zover daarvan niet bijzonderlijk is afgeweken. Men zie in verband hiermee de onder nr. 21 behandelde clause.

Wij laten nu verder voorlopig buiten beschouwing, in hoeverre ieder der clausules zich ook betreft op de koper van het goed, die belang krijgt en in hoeverre het juist is te spreken van „overgang” van rechten; deze punten zullen wij bij elk der clausules bijzonderlijk bezien.

Wat is dan in het licht van artikel 263 W.v.K. bezien de betekenis van de verschillende clausules voor de latere verkrijgers van het gevaarsobject of het verzekerd belang?

Naar mijn mening in principe geen andere, dan dat zij de werking van artikel 263 W.v.K. volledig uitsluiten. Van een beding, als in dat artikel bedoeld, ten behoeve van de latere verkrijger is in deze polissen in wezen geen sprake. De clausules komen er alle op neer, dat de verzekeraar de oorspronkelijk verzekerde toezegt, dat hij de latere verkrijger (of koper) zal beschermen, indien hem zulks op het tijdstip van de overgang goeddunkt.

De toevoegingen „zonder nadere overeenkomst”, „tenzij overschrijving door ons is geweigerd”, „wanneer de maatschappij dit uitdrukkelijk met deze is overeengekomen”, „tenzij de verzekeraars op verzoek van de nieuwe belanghebbende hebben medegedeeld, dat zij de verzekering wenselijk voort te zetten” etc. doen dit uitkomen.

Behoudens het hierna gestelde waren de clausules even „af” geweest, indien zij volstaan hadden met te zeggen: „de verzekering loopt niet ten voordele van kopers en latere verkrijgers van het gevaarsobject. Dat de verzekeraar alsnog met de koper of nieuwe eigenaar een verzekering kan sluiten, is een evidentie, waarvan vermelding in de polis achterwege kan blijven.

Het komt mij voor, dat clausules als de onderhavige in hoofdzaak tot stand zijn gekomen op grond van zuiver economische motieven. Men wil klaarblijkelijk niet blindelings accepteren en toch ook de kans op een verloren post niet zonder meer nemen, weshalve men een deurtje openhoudt.

De clausules hebben niettemin voor de latere verkrijgers toch nog wel enige bijzondere betekenis. Al deze polissen bepalen, dat geen restitutie van premie zal plaats vinden, indien de verzekering door de latere verkrijger wordt voortgezet of dat in het geheel geen restitutie van premie zal plaats vinden, ongeacht al dan niet voortzetting. Het is m.i. niet aannemelijk, dat het de bedoeling is van de verzekeraar daarnaast ook nog de latere verkrijgers voor die betaalde premie te belasten, ofschoon denkbaar is, dat het de bedoeling is, dat beide voor de premie aansprakelijk zijn, des dat, de een betalende, de andere bevrijd is.

De bedoelde clausules houden m.i. een beding in ten behoeve van

de (kopers) of latere verkrijgers, in die zin, dat, indien een overeenkomst met hen tot stand komt, de reeds betaalde premie hen ten goede zal komen.

Thans een enkele opmerking ten aanzien van ieder der clauses in het bijzonder.

Ad clause 12:

Onder „het verzekerde interest” moet blijkens een aan de voorzijde der polis gestelde aantekening worden verstaan het toestel inclusief de antenne en verder toebehoren, dus het materiële voorwerp, dat ter verzekering wordt aangeboden. Ik acht het verzekeringstechnisch weinig gelukkig dit als „verzekerd interest” aan te duiden, waar immers de onderscheiding tussen het verzekerd interest, het verzekerd belang dus, en het materiële object, dat door de onzekere gebeurtenis getroffen moet worden, een der fundamentele onderscheidingen is in het verzekeringsrecht.

Het artikel bepaalt, dat, indien het gevaarsobject opkomt aan een andere eigenaar, de rechten niet zonder meer overgaan op de nieuwe eigenaar van het object, doch eerst wanneer een nadere overeenkomst wordt gesloten. Het artikel beoogt hiermee kennelijk te zeggen, dat de presumptie van het ten voordele lopen van artikel 263 W.v.K. niet geldt voor de betrokken verzekeringsovereenkomst. Dat het daarbij spreekt van overgang van rechten, is naar onze interpretatie van artikel 263 W.v.K. onjuist. Ook zonder de clause *gaan ingevolge artikel 263 W.v.K. geen rechten over*.

Kan men nu nader overeenkomen, dat zulks wel het geval zal zijn, dat wel rechten zullen overgaan? Naar onze mening niet. Immers juist door het verloren gaan voor de oorspronkelijk verzekerde van het gevaarsobject en het belang daarbij houden diens rechten op. Hij kan ze niet *tegelijk* met het goed overdragen ¹⁾.

In de plaats van „gaan de rechten niet over” zal men m.i. dan ook moeten lezen „loopt de verzekering niet ten voordele”.

De vraag is dan echter nog, wat bedoeld is met „zonder nadere overeenkomst”. Nadere overeenkomst met wie? Alhoewel dit met de constructie der clause, welke van overgang van rechten spreekt, per sé niet te rijmen is — hoe zouden immers verzekeraar en nieuwe eigenaar kunnen overeenkomen over overgang van hun niet toebehorende rechten? — meen ik, dat de clause toch het oog heeft op een overeenkomst tussen verzekeraar en latere verkrijger.

Een verdere bijzonderheid van de clause is, dat zij in tegenstelling met artikel 263 W.v.K. niet rept van verkoop. Bij verkoop moet men

¹⁾ Zie in dit verband echter H.R. 9 Maart 1956, N.J.B. 17 Maart 1956, nr. 41.

m.i. de clause op eerder genoemde gronden van toepassing achten.

Het komt mij voor, dat bij de onderhavige clause de oude verzekerde, die het belang behoudt bij het verzekerd voorwerp, bescherming blijft genieten, althans zolang niet met de nieuwe eigenaar is overeengekomen.

Ad clause 13:

Deze clause spreekt uitdrukkelijk van verkoop en eigendoms-
overgang. Bij deze clause moet men m.i. aannemen, dat de oude verzekerde, die het belang behoudt, geen bescherming blijft genieten, ook niet, zolang nog niet met de nieuwe verzekerde is overeengekomen.

De clause zegt: „houdt onze verdere risico op”.

Voor het overige moge ik verwijzen naar hetgeen reeds eerder meer in het algemeen over deze clause is gezegd.

Ad clause 14:

Deze clause doet m.i. de verzekering weer doorlopen ten behoeve van de oude verzekerde, die het belang behoudt bij de verzekering, althans zolang niet met de nieuwe belanghebbende is overeengekomen.

Overigens vergelijkte men omtrent deze clause het eerder in het algemeen omtrent dit soort clauses gestelde.

Ad clause 15:

Over de terminologie „overgang van het verzekerd belang” vergelijkte men het gestelde onder clause 9.

De verzekering blijkt ten behoeve van de oorspronkelijk verzekerde te blijven doorlopen, zolang bij deze het verzekerd belang blijft. Immers de verzekering eindigt eerst, als het verzekerd belang overgaat.

Ad clauses 16 en 17:

Na hetgeen reeds gezegd is, behoeven deze clauses m.i. geen nadere toelichting.

Ik laat hier nog enige clauses van de zojuist weergegeven strekking volgen:

18. *„Bij verkoop en alle eigendomsovergang zal de koper of nieuwe eigenaar, op verbeurte van alle aanspraak op vergoeding, gehouden zijn binnen acht dagen nadat het eigendom op hem is*

overgegaan, de polis te zijnen name te doen stellen. De Compagnie heeft het recht elke nieuwe tenaamstelling te weigeren, in welk geval de verzekering is geëindigd". (Artikel 16, 2e lid, van de brand- en inbraakpolis van de Assurantie Compagnie te Amsterdam van 1771).

Na het hierboven in het algemeen ten aanzien van dit soort clausules gestelde moge ik volstaan met betrekking tot deze clausule met de volgende aantekeningen.

1. De clausule begint met de woorden bij verkoop en alle eigendomsovergang en spreekt dan verderop alleen van eigendomsovergang. Het komt mij voor, dat hier weer verkoop en eigendomsovergang geïdentificeerd worden.
2. Ik vind het een omissie, dat niet is aangegeven binnen welke termijn de maatschappij moet mededelen, dat zij de tenaamstelling weigert. De koper of nieuwe eigenaar zou zeer lang in het ongewisse kunnen blijven of hij nu verzekerd is of niet.
3. Ofschoon men zou kunnen stellen, dat uit de clausule te lezen valt, dat de verzekering voor de koper of latere verkrijger eerst eindigt, nadat de Compagnie te kennen heeft gegeven, dat zij de polis niet te zijnen name wil stellen, meen ik dat zulks toch niet de bedoeling is der bepaling.

19. *„Bij verkoop en alle eigendomsovergang zal de koper of nieuwe eigenaar op straffe van verlies van aanspraak op schadevergoeding gehouden zijn daarvan binnen acht dagen door de maatschappij aantekening op de polis te laten doen. De maatschappij kan de overschrijving der verzekering ten name van de koper of de nieuwe eigenaar weigeren". (Artikel 5 van de brandpolis van de N.V. Nieuwe H.A.V.-Bank).*

De clausule lijkt zeer veel op die, onder 18 vermeld. Zij doet door te stellen, dat de maatschappij de gevraagde overschrijving kan weigeren, m.i. duidelijker uitkomen, dat er, ingeval de maatschappij geen verzekering met de koper of nieuwe eigenaar wenst, in geen enkel opzicht van een bescherming van koper of nieuwe eigenaar sprake is. Na het met betrekking tot de onder 18 vermelde bepaling gestelde behoeft de clausule m.i. verder geen commentaar.

20. *„Bij verkoop en alle andere overgang van het verzekerde belang zal de nieuwe belanghebbende daarvan binnen acht dagen kennis hebben te geven aan de directie der maatschappij of haren vertegenwoordiger en kan de verzekering kosteloos op naam van deze*

worden overgeschreven, waarbij de reeds betaalde premie hem ten goede komt. Na overschrijding van bovengenoemde termijn is de directie bevoegd de verzekering met ingang van de datum van overgang van het belang als vervallen te beschouwen. De directie behoudt zich het recht voor overschrijving te weigeren, in welk geval de verzekering is vervallen zonder recht op restitutie van premie". (Artikel 7 van de polis van glasverzekering van de N.V. Nederlandsche Lloyd) ¹⁾.

Ook deze clause vertoont weer overeenkomst met de onder 18 en 19 aangehaalde regelingen. De aanhef is naar mijn gevoelen wel wat erg slordig; bij verkoop en alle andere overgang van het verzekerd belang. Bij verkoop gaat, althans vóór de eigendoms-overgang, het verzekerd belang niet over, nog daargelaten, dat verkoop op zich zeker iets anders is dan overgang van verzekerd belang, en nog daargelaten, dat de terminologie „overgang van belang" o.i. niet zuiver is. De bedoeling is, temeer waar de clause in de polis wordt aangeduid met het zijdschrift „eigendomsovergang", duidelijk.

De clause stelt uitdrukkelijk, dat de reeds betaalde premie, indien de overschrijving niet wordt geweigerd, aan de nieuwe verzekerde ten goede komt.

Uit de zin, na overschrijding van bovengenoemde termijn is de directie bevoegd de verzekering met ingang van de datum van overgang van het belang — „of na verkoop" zal hier tussen moeten worden gelezen — als vervallen te beschouwen, zou men a contrario kunnen afleiden, dat zulks dus niet het geval is, indien tijdig van de verkoop of de overgang van het verzekerd belang is kennis gegeven en de directie de overschrijving weigert. Toch meen ik, dat deze redenering a contrario niet opgaat. Het komt mij voor, dat de clause toch kennelijk bedoelt, het al dan niet kunnen ontstaan van een recht voor koper of latere verkrijger van het verzekerd goed, vast te koppelen aan de overschrijving op diens naam.

Voor het overige moge ik verwijzen naar het met betrekking tot de clauses 18 en 19 gestelde.

*
**

¹⁾ Blijkens de mij door deze maatschappij toegezonden polisformulieren is in de nieuwe polis voor glasverzekering deze bepaling niet opgenomen, zonder dat er een andere voor in de plaats is gesteld. Op de nieuwe polis zal dus artikel 263 W.v.K. onverminderd van toepassing zijn.

Ad B. Die clauses, welke anders dan middels omschrijvingen als „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan, vriend of vijand” of „verzekering, zo voor eigen rekening, als voor rekening van derden” of omschrijvingen van soortgelijke strekking, met betrekking tot verkoop en/of eigendomsovergang een bijzondere regeling geven anders dan onder A bedoeld.

Wij zullen allereerst een beschouwing wijden aan de desbetreffende clause in de Beursbrand- en Beursinbraakpolis, respectievelijk par. 20 en par. 23 (zowel Rotterdamse als Amsterdamse Beurspolis). De bedoelde clause vindt men in vele maatschappij-polissen letterlijk of nagenoeg letterlijk terug, terwijl in weer andere maatschappij-polissen meer in het bijzonder het principe van de beurspolissen is gevolgd, zonder dat er een volledige of nagenoeg volledige identiteit is. Ik zal de clause van de beurspolis daarom meer uitgebreid behandelen.

De clause luidt:

21. *„In geval van overgang van het hierbij verzekerd belang (bij opstallen, machinerieën en inboedels) ¹⁾ gelden de volgende bepalingen:*

a) *Bij overgang krachtens een overeenkomst onder levenden loopt, met afwijking van het bij artikel 263 W.v.K. bepaalde, de verzekering ten bate van den nieuwen belanghebbende door gedurende één maand, te rekenen van de dag waarop, ingevolge bedoelde overeenkomst het risico is overgegaan. De verzekering zal ook na bedoelde termijn doorlopen, mits de nieuwe belanghebbende binnen acht dagen na de overgang van het risico aan den eersten ondertekenaar der polis, geadresseerd naar Amsterdam [aan de ondertekenaars der polis, geadresseerd naar Rotterdam — Rotterdamse Beurspolis], schriftelijk van dien overgang hebbe kennis gegeven, en voorzover niet de ondertekenaars der polis binnen veertien dagen na voormelde kennisgeving, bij aangetekend schrijven of deurwaarders-exploit de nieuwe belanghebbende hebben medegedeeld, dat zij de verzekering niet wenschen voort te zetten.*

b) *Bij overgang ten gevolge van overlijden van den verzekerde blijft de verzekering van kracht, voorzover niet de ondertekenaars van de polis binnen veertien dagen, nadat zij het overlijden hebben vernomen, bij aangetekend schrijven of deurwaardersexploit aan*

¹⁾ De in de clause tussen () geplaatste zinsdelen of zinnen komen wel voor in de beursbrandpolis doch niet in de beursinbraakpolis.

dengene, door wiens tussenkomst de verzekering is gesloten, hebben medegedeeld de verzekering niet te willen voortzetten, in welke geval deze na verloop van acht dagen na bedoelde mededeling zal eindigen.

Onverminderd het vorenstaande is de nieuwe belanghebbende bevoegd, door het sluiten van een tweede verzekering de bij deze polis aangegane verzekering te doen eindigen, mits zulks geschiedt: in het sub a bedoelde geval binnen één maand na de overgang van het risico en in het sub b bedoelde geval binnen drie maanden na het overlijden.

(Het postreçu van een aangetekend schrijven, aan de sub a en sub b bedoelde geadresseerden gericht, geldt als bewijs van voormelde mededelingen.) Door de bepalingen van dit artikel wordt de termijn, gedurende welke de verzekering nog zou hebben voortgeduurd, indien het verzekerd belang niet ware overgegaan, niet verlengd".

Van belang is dan verder nog clause 21 (c.q. 25):

„De verzekerde zal onder gene omstandigheden teruggave of vermindering van premie kunnen vorderen, tenzij in de gevallen voorzien bij art. 20 de ondertekenaars der polis hebben medegedeeld, de verzekering niet te willen voortzetten".

De aanhef van de clause spreekt van overgang van het verzekerd belang. Uitdrukkelijk dus niet van verkoop of eigendomsovergang van de verzekerde goederen, van het gevaarsobject dus. Dit stond wel in een vroeger ontwerp der clause, doch men heeft dit opzettelijk gewijzigd ¹⁾.

Tegen de uitdrukking „overgang" van het verzekerd belang maakten wij reeds eerder bezwaar. Onzes inziens gaat er geen belang over, doch verkrijgt een ander, een eigen belang, niet dat van een ander. Dit is maar geen woordenspel zonder meer. Bij interpretatie der clause blijkt, dat de terminologie „overgang" van verzekerd belang onzekerheden meebrengt.

Artikel 263 W.v.K. zegt, dat de verzekering loopt ten voordele van de koper of nieuwe eigenaar. Wanneer nu oorspronkelijk het eigenaarsbelang verzekerd is en de eigenaar verkoopt de verzekerde goederen, dan gaat diens belang — hoe men ook over de terminologie „overgang" van belang denkt — niet door de koop op de koper over. Het belang van de eigenaar — het eigenaarsbelang —

¹⁾ Hartog, t.a.p. blz. 43.

blijft bij de eigenaar, doch de koper krijgt een geheel eigen belang ¹⁾). De regeling der clause zou, waar zij slechts geldt in geval van overgang van het verzekerd belang, dan dus naar haar bewoordingen geen betrekking hebben op de koper van het verzekerd voorwerp, die belang heeft. Het tegenovergestelde — te weten een ten voordele lopen ook voor de koper, die belang krijgt, is kennelijk de bedoeling ²⁾). Hierop duiden ook de woorden in de clause „te rekenen van de dag, waarop ingevolge bedoelde overeenkomst het risico is overgegaan”. Het bepaalde in de clause is m.i. dan ook zonder twijfel van toepassing op de koper van het gevaarsobject, ofschoon het gebruik van de terminologie „overgang van het verzekerd belang” anders suggereert.

Door de regeling omtrent het ten voordele lopen vast te koppelen aan het verzekerd belang geeft de clause een veel verder gaande regeling dan artikel 263 W.v.K. doet. Dit artikel beperkt zich tot het ten voordele lopen voor koper of nieuwe eigenaar van een gevaarsobject van een door de (oude) eigenaar afgesloten eigenaarsverzekering. De presumptie van het ten voordele lopen van artikel 263 beperkt zich uitdrukkelijk tot die verzekering, die oorspronkelijk bescherming van het eigenaarsbelang ten doel had ³⁾). De bedoelde clause gaat echter veel verder. Welk belang ook verzekerd is (en op polissen, waarin deze clauses voorkomen, worden wel andere dan eigenaarsverzekeringen gesloten) ⁴⁾, de verzekering loopt ingevolge de clause ten voordele van de opvolger in dat belang, zij het dan volgens de beperking, die de regeling inhoudt. Dit is dus een uitdrukkelijk beding ten behoeve van een derde zonder hetwelk van een voor hem ten voordele lopen der verzekering geen sprake zou zijn en dat zijn basis vindt in artikel 1353 (eventueel j^o 1354 B.W.) ⁵⁾ en 264 W.v.K.

Bezien wij thans de regeling zelve iets nader. Wij onderscheiden dan of de aanvankelijke verzekering een eigenaarsverzekering is of niet. We zullen straks aantonen, dat dit onderscheid van betekenis is. Stellen wij eerst het geval, dat de aanvankelijke verzekering een eigenaarsverzekering is, in welk geval de clause

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 124.
Hof Amsterdam 28 Juni 1944, N.J. 1944/45 nr. 614.
Vergelijk blz. 98/99.

²⁾ Hartog, t.a.p. blz. 43.

³⁾ Zie blz. 11 v.v.

⁴⁾ Hartog, t.a.p. blz. 43.

⁵⁾ Men vergelijk blz. 104 v.v.

zich dus betreft op dezelfde verhoudingen, als waarop artikel 263 W.v.K. zich betreft. De regeling onderscheidt:

- a) overgang krachtens een overeenkomst onder levenden;
- b) overgang ten gevolge van overlijden van de verzekerde.

De eerste vraag, welke rijst, is of deze regeling uitputtend is, of zij dus een regeling treft voor alle gevallen, voorzien bij artikel 263 W.v.K., en zo neen, wat dan geldt voor de niet in de regeling voorziene gevallen.

De regeling is m.i. duidelijk niet uitputtend. Onder „a” nòch „b” valt b.v. onteigening, verjaring, verbeurdverklaring, natrekking, verwerving ingevolge artikel 1702 B.W. Men zou drieërlei kunnen stellen ten aanzien van deze gevallen. Allereerst, dat, aangezien met betrekking tot deze gevallen geen regeling is getroffen, artikel 263 W.v.K. onverkort geldt. Anderzijds zou men kunnen stellen, dat, waar klaarblijkelijk toch een opdeling der mogelijkheden beoogd zal zijn, de niet geregelde gevallen moeten worden geacht te vallen onder die regeling, waar zij, hadde men er aan gedacht, onder gebracht zouden zijn (t.w. voor wat de gegeven voorbeelden betreft de regeling onder „a”). Ten slotte zou men kunnen stellen, dat, waar er een voorziening is in geval van overlijden, in welk geval de verzekering van kracht blijft, zoals de clausule zegt: dat, waar daarnaast voor overgang anders dan in geval van overlijden voor speciale gevallen een *beperkte* regeling is getroffen voor wat betreft de duur van het ten voordele lopen, bedoeld is ten aanzien van de niet genoemde gevallen een volledige uitsluiting van de werking van artikel 263 W.v.K. te geven.

Wij gevoelen het meest voor de tweede oplossing en zouden dus in die niet geregelde gevallen het onder „a” bepaalde naar analogie toepasselijk willen achten, hoezeer het ons niet gelukt is in de praktijk hiervan voorbeelden op te sporen.

Wat geldt nu in geval van overgang krachtens een overeenkomst onder de levenden?

1. De verzekering loopt ten behoeve van de nieuwe belanghebbende te rekenen van de dag, waarop ingevolge bedoelde overeenkomst het risico is overgegaan en wel in ieder geval voor één maand.
2. Geeft de nieuwe belanghebbende binnen 8 dagen na de overgang van het risico daarvan schriftelijk kennis en wordt hem niet binnen 14 dagen daarna op de voorgeschreven wijze medegedeeld, dat de verzekering niet wordt voortgezet, dan loopt de verzekering ook daarna door.
3. De nieuwe belanghebbende is bevoegd door het aangaan van een tweede verzekering de eerste verzekering te doen beëin-

digen, mits zulks geschiedt binnen één maand na de overgang van het risico.

4. De termijn, gedurende welke de oorspronkelijke verzekering nog zou hebben voortgeduurd, wordt door de clause niet verlengd.

Naar mijn mening volgt uit 1 j° 2, dat verzekeraar en oorspronkelijk verzekerde hier uitdrukkelijk de termijn, waarbinnen de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar kan geschieden, uitbreiden.

De nieuwe belanghebbende kan in ieder geval zeker bekrachtigen tot 8 dagen, nadat hij het belang kreeg.

Doet hij dit, dan loopt de verzekering voor hem ook na de eerste maand door, tenzij op de voorgeschreven wijze wordt medegedeeld, dat de verzekering niet langer wordt voortgezet.

Naar mijn mening volgt echter uit de regeling, dat de koper of nieuwe verkrijger zelfs nog langer kan bekrachtigen, zij het dan, dat deze bekrachtiging een beperkter rechtsgevolg heeft.

Hij kan nl. kennelijk op tweeërlei wijze bekrachtigen. Voor de verzekering, zolang deze nog zou hebben gelopen, doch minstens voor één maand, te rekenen vanaf de overgang van het risico, mits hij dit doet vóór de 9e dag, nadat hij het risico kreeg. Voor één maand, te rekenen vanaf de overgang van het risico, indien hij bekrachtigt na die 9e dag of daarvoor onder uitdrukkelijke vermelding, dat hij slechts voor één maand, te rekenen vanaf de overgang van het risico, wil bekrachtigen.

De toevoeging in de clause: „voorzover niet de ondertekenaars der polis binnen 14 dagen na voormelde kennisgeving bij aangekend schrijven of deurwaardersexploit aan de nieuwe belanghebbende hebben medegedeeld, dat zij de verzekering niet wensen voort te zetten, heeft m.i. geen andere betekenis, dan dat zij de verzekeraar(s) een bijzondere opzeggingsmogelijkheid geeft ingeval de bekrachtiging zonder beperking geschiedt. Ook Dorhout Mees ziet in bedoelde mededeling een opzegging ¹⁾.

Ik zie dan dus uitdrukkelijk in de clause de regeling opgesloten, dat volgens haar bedoeling bekrachtiging door de opvolgend belanghebbende van het voor zijn rekening aangegane beding tot gevolg heeft het voor hem tot stand komen ener verzekerings-overeenkomst, welke minstens één maand duurt, en, mits de bekrachtiging tijdig is geschied en daarop is gericht, langer, tenzij de overeenkomst tegen de 30e dag na de „overgang” van het belang, op de voorgeschreven wijze is opgezegd. Dus niet een

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 145.

regeling, volgens welke er een overeenkomst voor de bekrachtiging zal lopen gedurende 30 dagen en vervolgens weer een nieuwe overeenkomst, welke totstandkoming blijkt uit tijdig gedane bekrachtiging enerzijds en het uitblijven van mededeling van niet voortzetting anderzijds.

Voor de eerste zienswijze pleiten de woorden „de verzekering zal ook daarna doorlopen”, alsmede de gehele opzet der clausule en bijzonderlijk ook de voorlaatste bepaling daarvan, volgens welke „de nieuwe belanghebbende bevoegd is, door het sluiten van een tweede verzekering, de bij deze polis aangegane verzekering te doen eindigen, mits zulks geschiedt binnen één maand na de overgang van het belang”.

Wat is nu de betekenis van de toevoeging „met afwijking van het bij artikel 263 W.v.K. bepaalde”? Het komt mij voor, dat van Oostveen¹⁾ daaraan de betekenis hecht, dat artikel 263 W.v.K. volledig wordt uitgesloten. Hij stelt: „met dit al moet worden aangenomen, dat de oorspronkelijk verzekerde aan de polis niets meer heeft, in afwijking van het in artikel 263 W.v.K. bepaalde, wanneer de nieuwe belanghebbende de verzekering niet aanneemt”. Hartog gaat klaarblijkelijk minder ver. Deze schrijft²⁾: „Par. 20 bevat dan ook de woorden met afwijking van het bij artikel 263 W.v.K. bepaalde. Deze afwijking bevat o.i. slechts een derogatie aan het eerste lid van artikel 263 W.v.K. met volledige instandhouding van de geldingskracht van het tweede lid”. Ik kan geen van beide standpunten onderschrijven. Naar mijn mening betekenen de woorden „met afwijking van het bij artikel 263 W.v.K. bepaalde” niet meer, dan dat het in dat artikel bedoelde (veronderstelde) beding de inhoud zal hebben, als partijen uitdrukkelijk zijn overeengekomen, welke overeenkomst dan slechts een gedeeltelijke derogatie ten aanzien van artikel 263 W.v.K., 1e lid, inhoudt. M.i. geldt dan ook het bepaalde in bedoeld artikel, behoudens de uitdrukkelijk in de clausule gestelde uitbreiding omtrent de periode, waarbinnen de bekrachtiging kan geschieden, alsmede de uitdrukkelijk aangegeven termijn van de duur van de verzekering, onbeperkt.

Behoudens de consequenties, welke voortvloeien uit par. 21 (c.q. 25) van de polis, is de verhouding verzekeraar—oorspronkelijk verzekerde—nieuwe verzekerde, zoals wij die bij onze interpretatie van artikel 263 W.v.K. uiteenzetten.

Par. 21 der polis bepaalt, zoals we zagen, dat de oorspronkelijk verzekerde teruggaaf of vermindering van premie zal genieten,

1) Van Oostveen, t.a.p. blz. 101.

2) Hartog, t.a.p. blz. 46.

indien verzekeraar van zijn bevoegdheid tot niet-voortzetting der verzekering gebruik maakt. Dit houdt dus à contrario in: geen restitutie of vermindering, wanneer de verzekering wel wordt voortgezet. De oorspronkelijk verzekerde zal de ingevolge de overeenkomst van verzekering verschenen premie verschuldigd zijn en blijven, geheel, ook over de periode, waarin de overeenkomst niet meer voor hem loopt. Een premieverplichting van de nieuwe belanghebbende voor die periode ligt daarnaast niet voor de hand. Aangenomen moet worden, dat voor deze mede bedongen is, dat de reeds betaalde premie of verschenen nog te betalen premie hem ten goede zal komen. De oorspronkelijk verzekerde zal daarmede bij de totstandbrenging der overeenkomst, waarbij het goed zal worden afgestaan, in de vorm van de vaststelling van en verrekening in de prijs rekening kunnen houden.

Wat is de betekenis van de bepaling, vermeld onder 3 op blz. 171, dat de nieuwe belanghebbende bevoegd is door het aangaan van een tweede verzekering de eerste verzekering te doen beëindigen, mits zulks geschiedt binnen één maand na de overgang van het risico?

Indien de nieuwe belanghebbende niet bekrachtigd heeft, in ieder geval gene. Hij heeft dan met de verzekering van zijn voorganger niets te maken. Heeft hij zulks wel gedaan, dan is de betekenis daarvan gene andere, dan dat het aangaan door de nieuwe belanghebbende van een tweede verzekering, ten aanzien van de eerste een krachtens overeenkomst geldige opzegging betekent van die eerste, of, wanneer de tweede verzekering gesloten wordt met dezelfde verzekeraar, een contractuele omzetting der verzekering.

Hartog ¹⁾ schrijft, dat de betekenis der bepaling is, dat de nieuwe belanghebbende ingevolge bedoelde bepaling de eerste verzekering kan doen beëindigen door het sluiten van een tweede verzekering, zonder dat hij de formaliteiten voorgeschreven in artikel 272 W.v.K. behoeft in acht te nemen.

Artikel 272 W.v.K. bepaalt: „Indien de verzekerde de verzekeraar, bij eene geregtelijke opzegging, van zijne verplichtingen voor het toekomende ontslaat, kan hij zijn belang voor denzelfden tijd en hetzelfde gevaar andermaal doen verzekeren. In dat geval moet, op straffe van nietigheid, in de nieuwe polis worden melding gemaakt, zowel van de vroegere verzekering als van de geregtelijke opzegging”.

Naar mijn mening handelt dit artikel in het geheel niet over beëindiging der verzekering, doch slechts over *het ontslag van de*

¹⁾ Hartog, t.a.p. blz. 47.

verplichtingen van de assuradeur met in tact lating van de verplichtingen van de verzekerde"¹⁾, zodat de nevenschikkende tegenstelling, gemaakt door Hartog, onjuist is.

De bepaling ten slotte, dat door de clause de termijn, gedurende welke de verzekering nog zou hebben voortgeduurd, indien het verzekerde belang niet ware overgegaan, niet wordt verlengd, spreekt voor zichzelf.

Hoe is de regeling in geval van overlijden?

1. De verzekering loopt ten voordele van de nieuwe belanghebbende in ieder geval tot 8 dagen na de op de voorgeschreven wijze gedane mededeling van de assuradeur, dat hij de verzekering niet wenst voort te zetten.
2. De assuradeur kan de verzekering binnen 14 dagen, nadat hij van het overlijden kennis heeft genomen, opzeggen op de bijzonderlijk daarvoor aangegeven wijze.
3. De nieuwe belanghebbende is bevoegd door het sluiten van een tweede verzekering de eerste verzekering te doen beëindigen, mits zulks geschiedt binnen 3 maanden na het overlijden.
4. De termijn, gedurende welke de oorspronkelijke verzekering nog zou hebben voortgeduurd, wordt door de clause niet verlengd.

Het systeem is duidelijk. De nieuwe belanghebbende kan tot de verzekering opkomen zonder enige beperking. De verzekeraar kan echter, mits hij van dit recht binnen de voorgeschreven termijn gebruik maakt, de verzekering met een termijn van 8 dagen opzeggen.

Is de nieuwe belanghebbende tot de verzekering opgekomen, dan kan hij, mits hij zulks doet binnen drie maanden na het overlijden van zijn rechtsvoorganger, door het sluiten van een nieuwe verzekering, de eerste verzekering doen beëindigen. Men zie hierover het gestelde op bladzijde 174. Ook hier geldt, dat de termijn, gedurende welke de oorspronkelijke verzekering nog zou hebben voortgeduurd, niet wordt verlengd door de gegeven regeling.

De verhouding verzekeraar—verzekerde is overigens gelijk aan die, welke wij voren aangaven in geval van bekrachtiging bij overgang krachtens overeenkomst onder de levenden.

¹⁾ H.R. 16 Februari 1917, N.J. 1917 blz. 314.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 205.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 82 jo 148.
Guépin, t.a.p. blz. 136 en 305/306.
Anders: Molengraaff, t.a.p. blz. 670.

Wanneer de verzekering niet een eigenaarsverzekering is, geldt het ten voordele lopen der verzekering krachtens de uitdrukkelijke bepaling der clause eveneens voor de opvolger in het verzekerde belang, voor degene dus, die hetzelfde belang krijgt als de oorspronkelijk verzekerde.

Op de bedoelde verhouding is — wij stelden het reeds — artikel 263 W.v.K. niet van toepassing.

Naar mijn mening vindt men voor dit onderdeel der clause daarin een zuivere rechtstreekse toepassing van de artikelen 1353 (en eventueel 1354) B.W.¹⁾ en 264 W.v.K. Over dit laatste artikel zal ik handelen bij de bespreking der clauses bedoeld onder „C” op bladzijde 1 van dit hoofdstuk.

Waar, zoals wij aantoonen, artikel 263, 1e lid, W.v.K. op zijn beurt echter ook weer niets anders is dan een reprise van de artikelen 1353 en 1354 B.W., liggen de verhoudingen verzekeraar—oorspronkelijk verzekerde—nieuwe verzekerde in beide gevallen toch gelijk, met uitzondering slechts van het tweede lid van artikel 263 W.v.K.

Ingeval de verzekering, zoals zij tot stand kwam, geen eigenaarsverzekering is, zal het in het tweede lid van artikel 263 W.v.K. bepaalde geen toepassing vinden. Is dus het verzekerde belang overgegaan, dan zal de oude verzekerde in die gevallen — belang of geen belang hebbend — niet meer van de verzekering kunnen profiteren.

Ten slotte naar aanleiding van deze beurspolisclausule nog een vraag.

De clause stelt, dat, indien de nieuwe belanghebbende mededeling doet van de overgang van het belang, binnen 8 dagen, de verzekering voor hem ook na de eerste maand ten voordele blijft lopen, tenzij de assuradeur(en), binnen 14 dagen daarna, op de voorgeschreven wijze de verzekering opzegt (opzeggen). Indien nu tijdig door de nieuwe belanghebbende mededeling is gedaan van de overgang, maar ook niet meer dan mededeling, en de verzekeraar heeft niet binnen de voorgeschreven termijn van zich laten horen, is dan (na de eerste maand — binnen de eerste maand kan immers de overeenkomst nog door het sluiten van een andere beëindigd worden —) de belanghebbende aan de verzekering gebonden?

Het antwoord zal afhangen van het standpunt, dat men zal innemen ten aanzien van de betekenis der mededeling. Is het zo, dat in het algemeen uit het feit, dat iemand, die een verzekerd goed heeft

¹⁾ Vergelijk het gestelde op blz. 104 v.v.

gekregen, de verzekeraar van die overgang mededeling doet, mag worden afgeleid door de verzekeraar, dat die verkrijger de verzekering wenst aan te nemen, dat hij het voor hem gemaakte beding wenst te bekrachtigen? Mijns inziens volgt dit uit zulk een mededeling niet steeds zonder meer; mag ook de verzekeraar (nòch de verzekerde) daaraan niet steeds zonder meer die conclusie verbinden. Toch zou ik voor de polissen met de clause, aangehaald onder nummer 21, willen aannemen, dat een simpele mededeling zulk een bekrachtigen in het algemeen genomen wel medebrengt. Het is kennelijk de bedoeling van assuradeuren, dat zij uit het feit der mededeling zonder uitdrukkelijke bepaling van het tegendeel zowel ten voordele als ten nadele van degene, die haar doet, wenschen af te leiden, dat de mededeler de verzekering wil. Hij, die de mededeling doet, kan dit gevoelen uit de polis lezen; kan weten, dat zijn mededeling aldus begrepen zal en mag worden en dient daarmee rekening te houden.

Mij dunkt, dat slechts in die gevallen, waarin de mededeler kan aantonen, dat hem de clause onbekend was en niet bekend behoorde te zijn, er zich op zal kunnen beroepen, dat uit zijn mededeling zonder meer geen bekrachtiging kan worden afgeleid. De clause, welke wij thans behandeld hebben, vindt men, zoals gezegd, in vele maatschappijpolissen integraal terug. Verschillende maatschappijpolissen hebben trouwens, blijkens uitdrukkelijke vermelding na de aanhef in de polis, de volledige tekst van de beurspolis overgenomen.

Hierna laten wij enige andere in meerdere polissen voorkomende clauses volgen, volgens welke er een beding is ten behoeve van de latere belanghebbende of de koper of opvolgend eigenaar, die het (verzekerd) belang krijgen.

22. *„Bij verkoop en alle eigendomsovergang van enig verzekerd voorwerp, anders dan door erfopvolging, loopt, met afwijking van het bij artikel 263 Wetboek van Koophandel bepaalde, de verzekering door, mits van de verandering aan de maatschappij binnen drie maal vier en twintig uur wordt kennisgegeven en deze niet binnen veertien dagen na ontvangst der kennisgeving verklaard heeft de verzekering te willen doen ophouden. Wanneer de maatschappij de verzekering niet wil doen voortduren, zal zij drie maal vier en twintig uur na hare kennisgeving niet verder verbonden zijn. In dat geval wordt een evenredig gedeelte der genoten premie teruggegeven.*

Bij eigendomsovergang door erfopvolging blijft de verzekering van kracht ten name van de nieuwe verkrijger”. (De maatschappij, uit

wier polis ik deze clause nam, verzocht mij haar naam niet te noemen).

Deze clause geeft mij aanleiding tot de volgende opmerkingen.

1. De clause gaat uit van de verkoop of eigendomsovergang van het gevaarsobject. Het beding geldt dus niet, indien de (oorspronkelijk) verzekerde geen eigenaarsverzekering heeft gesloten, zulks in tegenstelling met de clause uit de beurspolissen. Zie hieromtrent bladzijde 170.
2. Behoudens in geval van erfopvolging, waarbij een andere regeling geldt, loopt de verzekering na bekrachtiging in ieder geval tot driemaal vier en twintig uur, nadat zij door de verzekeraar aan de nieuwe belanghebbende is opgezegd, althans indien de maatschappij die bekrachtiging of een mededeling over de overgang binnen driemaal vier en twintig uur na de overgang heeft bereikt. Van wanneer af nu precies de driemaal vier en twintig uur lopen in geval van opzegging is erg onduidelijk. Immers vragelijk is, of men nu driemaal vier en twintig uur moet rekenen vanaf het uur van binnenkomst van het bericht, of dat men moet beginnen te tellen vanaf 0 uur op de dag van binnenkomst van het bericht van opzegging.
3. Wordt de verzekering niet opgezegd, dan vindt geen premie-restitutie plaats. Het hieromtrent bij de beursclause opgemerkte geldt ook hier.
4. De verhouding verzekeraar—(oude verzekerde)—nieuwe verzekerde is die, welke ik schetste bij mijn behandeling van artikel 263 W.v.K.

23. *„Bij eigendomsovergang of verkoop van het verzekerde huis zal de verzekering onveranderd doorlopen ten bate van de nieuwe eigenaar, tenzij de maatschappij binnen veertien dagen, nadat die overgang te harer kennis is gekomen, schriftelijk verklaard heeft de verzekering te willen beëindigen. In dit geval zal deze na verloop van acht dagen na afzending dier kennisgeving eindigen”. „Onder geen omstandigheden zal de verzekerde teruggave of vermindering der premie kunnen vorderen, behalve ingeval de maatschappij de verzekering op grond van de artikelen 1 of 7 doet eindigen”. (Artikelen 7 en 13 van de „opstalpolis tegen alle gevaren” van de Noordhollandsche Brandwaarborgmaatschappij te Oudkarspel van 1816) ¹⁾.*

¹⁾ In haar nieuwste polis heeft deze maatschappij een andere clause:
„Bij eigendomsovergang krachtens een overeenkomst onder de levenden, loopt de verzekering ten bate van de nieuwe belanghebbende door gedurende
(zie hiernaast)

Bij deze clause moge ik het volgende aantekenen.

1. Ook hier weer als uitgangspunt de verkoop of eigendoms-overgang van het gevaarsobject. Dus geen ten voordele voor de latere belanghebbende, indien de oorspronkelijke polis geen eigenaarspolis is.
2. Na bekrachtiging door de nieuwe belanghebbende zal deze in ieder geval verzekerd zijn tot 8 dagen na verzending van de opzegging der verzekering door de maatschappij.
3. Ook hier weer geen restitutie of vermindering van premie in geval van niet-opzegging der verzekering. Vergelijk het gestelde onder 3 bij clause 22.
4. De verhouding verzekeraar—(oude verzekerde)—nieuwe verzekerde is dezelfde als die, welke ik aangaf bij de behandeling van artikel 263 W.v.K.

24. „Bij overgang van het verzekerd belang loopt de verzekering ten voordele van de nieuwe belanghebbende door, met dien verstande, dat deze laatste op straffe van verlies van aanspraak op schadevergoeding gehouden zal zijn van den overgang binnen 30 dagen aan de maatschappij kennis te geven, onder mededeling ten name van wien de verzekering voortaan loopt en, zo mogelijk, onder overlegging van de polis.

Indien hij, die ingevolge dit artikel tot kennisgeving verplicht is, bewijst, dat hij door omstandigheden, die hem niet kunnen worden toegerekend, tot inachtneming van de voorgescreven termijn niet in staat is geweest, zal die termijn geacht worden redelijkerwijs verlengd te zijn geweest.

Het zal de maatschappij vrij staan de verzekering binnen 8 dagen, nadat zij van de overgang heeft kennis gekregen, bij aangetekend schrijven op te zeggen. De verzekering zal in dat geval ophouden te bestaan binnen tweemaal vier en twintig uur na dag en uur,

een maand te rekenen vanaf de dag, waarop het risico is overgegaan.

De verzekering zal ook na genoemde termijn doorlopen, mits de nieuwe belanghebbende de wens daartoe te kennen geeft en de maatschappij — blijkens aantekening op de polis — met de overboeking accoord gaat. In ieder geval eindigt de verzekering zodra door de nieuwe belanghebbende een andere verzekering is aangegaan.

Bij eigendomsovergang tengevolge van overlijden van verzekerde blijft de verzekering onverminderd van kracht en zijn de erfgenamen gehouden tot naleving van alle verplichtingen, welke de erflater door verzekering op zich heeft genomen.

De clause vertoont veel overeenstemming met de beursclause. Ik moge echter bijzonderlijk wijzen op het laatste lid, waarin is opgenomen de bepaling „dat de erfgenamen gehouden zijn tot naleving van alle verplichtingen, welke de erflater door verzekering op zich heeft genomen.”

Naar het mij voorkomt is hier sprake van een garantieplicht, als door mij bedoeld in noot 1 op bladzijde 75.

vermeld op het poststempel van het reçu van dat schrijven. Het postreçu van een aangetekend schrijven, aan de wederpartij gericht, geldt als bewijs der kennisgeving.

De maatschappij moet in dit geval een evenredig deel der genoten premie teruggeven". (Artikel 13 van de brandpolis van de verzekeringsmaatschappijen Tiel-Utrecht).

Bij deze clause moge aangetekend worden.

1. Evenals bij de beursclause is overgang van het verzekerd belang het uitgangspunt. Kortheidshalve moge ik naar het daarover op bladzijde 169 v.v. gestelde verwijzen.
2. Bekrachtiging door de nieuwe belanghebbende is hier in principe gedurende 30 dagen mogelijk. In bijzondere gevallen kan deze termijn verlengd worden volgens het tweede lid van het artikel. Het bewijs van de daarin bedoelde bijzondere omstandigheden ligt bij de nieuwe belanghebbende.
3. De verhouding verzekeraar—(oude verzekerde)—nieuwe verzekerde ligt, als wij aangaven bij onze behandeling van de beursclause.
4. De maatschappij zal ingevolge de clause de verzekering kunnen opzeggen mits binnen 8 dagen na bekrachtiging. Prijzenswaardig is de nauwkeurige aanduiding van het tijdstip, waarop in dat geval de verzekering eindigt. Dit punt laat in veel polissen te wensen over.

25. *„Indien de in de polis genoemde voorwerpen hetzij krachtens overeenkomst onder levenden, hetzij door erfopvolging in eigendom overgaan, loopt de verzekering gedurende 6 maanden ten behoeve van de nieuwe eigenaar(s) door. Zij blijft ook daarna gehandhaafd, mits de nieuwe eigenaar(s) binnen voornoemde termijn schriftelijk de wens daartoe bij de N.E.N. heeft (hebben) kenbaar gemaakt.*

Deze heeft het recht de verzekerde binnen 14 dagen, nadat bedoelde kennisgeving haar heeft bereikt, bij aangetekend schrijven en met inachtneming van een termijn van tenminste 8 dagen aan de nieuwe eigenaar(s) op te zeggen, met restitutie der over de nog onverstreken verzekeringstermijn reeds betaalde premie.

Door de bepalingen van dit artikel wordt de termijn, gedurende welke de verzekering nog zou hebben voortgeduurd, indien de eigendom niet zou zijn overgegaan, niet verlengd". (Artikel 10 van de brandpolis van de Verzekeringsbank „De Nieuwe Eerste Nederlandsche" N.V.).

1. De clause spreekt alleen van eigendomsovergang. De redelijk-

heid brengt m.i. mee haar ook van toepassing te achten in geval van verkoop, vóór de levering. Het lijkt althans erg willekeurig te bepalen, dat de koper, die het risico heeft, vóór de levering niet, maar daarna wel beschermd zal zijn. Dat koop hier niet afzonderlijk genoemd wordt, kan niet anders dan als een lapsus gezien worden.

2. De verzekering loopt in ieder geval „gedurende zes maanden” ten behoeve van degene, die bekrachtigde. Gelet op de heersende uitleg met betrekking tot artikel 263 W.v.K. is zeker bedoeld „zes maanden, te rekenen vanaf de overgang van het risico”. Volgens de heersende leer komt de koper of nieuwe verkrijger immers automatisch tot de verzekering op. In tegenstelling tot de beursclausule wordt dit echter niet gezegd. Wenst de nieuwe verzekerde, dat de verzekering ook daarna nog zal lopen, dan zal hij dit uitdrukkelijk te kennen moeten geven. De maatschappij kan echter de verzekering in ieder geval na de zes maanden met een termijn van acht dagen opzeggen.
3. De verhouding verzekeraar—(oude verzekerde)—nieuwe verzekerde is, als wij schetsten bij onze behandeling van artikel 263 W.v.K.
4. Voor wat betreft de laatste bepaling der clausule mag ik verwijzen naar bladzijde 175.

26. *„Van alle eigendomsovergang van verzekerde voorwerpen moet aangifte geschieden en de polis door de directie op naam van den nieuwen eigenaar worden overgeboekt”. (De maatschappij, uit wier polis ik deze clausule nam, verzocht mij haar naam niet te noemen).*

1. Ook hier is weer geen sprake van koop, doch alleen van eigendomsovergang. Men vergelijkte het gestelde op bladzijde 180 bij clausule 25 onder 1.
2. Volgens de clausule moet van alle eigendomsovergang van verzekerde voorwerpen aangifte geschieden. Men zal moeten aannemen, dat dit „moeten” terugslaat op de oorspronkelijk verzekerde, alhoewel de bepaling zulks niet uitdrukkelijk zegt. Ingevolge artikel 1351 B.W. zou immers het zonder meer opleggen van een verplichting door verzekeraar en oorspronkelijk verzekerde aan de nieuwe belanghebbende nietig zijn. „Niemand kan zich verbinden dan voor zichzelf”. Waar ingevolge artikel 1380 B.W. een voor tweeërlei zin vatbaar beding veeleer moet worden opgevat in de zin, waarin hetzelfde van enige uitwerking kan zijn, dan in die, waar in

hetgeen het minste gevolg zou kunnen hebben, moet men dan ook m.i. de clause in bovenbedoelde zin uitleggen. Ik kan intussen niet wel inzien, wat voor sanctie er bestaat op het niet nakomen der verplichting.

3. De verzekeringsmaatschappij verplicht zich blijkens de clause, indien haar mededeling als bedoeld wordt gedaan, de polis op naam van de nieuwe belanghebbende over te boeken. Men zal dit zo moeten lezen, dunkt mij, dat die verplichting er is, indien de nieuwe belanghebbende wil bekrachtigen, anders heeft die overboeking geen zin. De clause bewerkt dan dus in wezen niets anders, dan reeds ingevolge artikel 263 W.v.K. zou gelden en had gevoegelijk achterwege kunnen blijven.

27. *„Bij eigendomsovergang van het verzekerde belang loopt de verzekering ten voordele van de nieuwe belanghebbende door, met dien verstande, dat de nieuwe belanghebbende op straffe van verlies van aanspraak op schadevergoeding gehouden zal zijn van de overgang binnen 30 dagen aan de maatschappij kennis te geven. Indien de nieuwe belanghebbende bewijst, dat hij door omstandigheden, die hem niet kunnen worden toegerekend, tot inachtneming van de voorgescreven termijn niet in staat is geweest, zal die termijn geacht worden redelijkerwijs te zijn verlengd.*

Het zal de maatschappij echter vrijstaan de verzekering binnen acht dagen, nadat zij van de overgang heeft kennis gekregen, bij aangetekend schrijven op te zeggen, in welk geval de verzekering drie dagen na verzending van dat schrijven eindigt. Het postreçu van het aangetekend schrijven geldt als bewijs der kennisgeving. Indien de maatschappij van haar recht tot opzegging gebruik maakt, heeft de verzekerde het recht teruggave van de niet verdiende premie te vorderen”. (Artikel 20, lid 5 v.v., c.q. artikel 6, lid 4 v.v., c.q. artikel 9, lid 4 v.v., van de succespolis voor inboedels, c.q. de polis voor glasverzekering, c.q. de polis „Bestevaer” voor pleziervaartuigen, van de N.V. Assurantiemaatschappij „De Zeven Provinciën”).

De clause lijkt zeer veel op clause 24. Het daar onder 1 t/m 3 gestelde is van overeenkomstige toepassing.

Naast die aantekeningen vermeld ik bij deze clause nog in het bijzonder het volgende.

De terminologie „eigendomsovergang van het belang” (die trouwens in artikel 6 van de polis voor glasverzekering van die maatschappij, dat overigens identiek is met de aangehaalde clause, niet voorkomt) lijkt een slip of the pen. Bedoeld is kennelijk bij „overgang” van het verzekerde belang.

De vraag, van wanneer af de opzegging de verzekering doet eindigen, is hier vrij duidelijk opgelost. Drie dagen na verzending van het schrijven, houdende opzegging der overeenkomst. Het komt mij voor, dat deze drie dagen, indien b.v. de verzending op de 20e van de maand plaatsvindt ('s morgens of 's avonds) beginnen de 21e en eindigen de 23e om 0 uur.

Niet erg duidelijk is het gestelde in de laatste alinea omtrent de restitutie van de premie. Wat is „niet verdiende premie”, bedoeld in de bepaling? Mijns inziens zal men moeten aannemen, dat bedoeld is door de maatschappij ten opzichte van wie dan ook niet verdiende premie, waarmee dan dus bedoeld is premie over dat gedeelte der termijn, waarvoor reeds betaald is en waarover de verzekering voor niemand meer liep.

28. *„Bij verkoop van de verzekerde voorwerpen wordt de verzekering overgeschreven op naam van de nieuwe eigenaar, zodra hiervan aan de Stad Rotterdam A° 1720 mededeling is gedaan. De Stad Rotterdam A° 1720 heeft in dat geval het recht de verzekering te laten aflopen met inachtneming van een termijn van 14 dagen met restitutie van premie overeenkomstig het bepaalde in artikel 16 van deze polis.*

In dat geval heeft de verzekerde recht op teruggave van een evenredig deel van de door haar betaalde premie, onder aftrek van 25 % voor administratiekosten”. (Artikel 13 van de bedrijfsschadeverzekering van de N.V. Maatschappij van Assurantie, Discontering en Beleening der Stad Rotterdam Anno 1720. Zie ook artikel 13 van bedrijfsschadeverzekering tegen brand, artikel 12 van de huurschadeverzekering en artikel 11 van de reconstructieverzekering van die maatschappij).

Bij deze clause moge worden aangetekend.

1. In de aanhef is sprake alleen van „verkoop”, verderop alleen van „nieuwe eigenaar”. Men zal m.i. moeten aannemen, dat de clause geldt zo voor alle eigendomsovergang als voor verkoop¹⁾. Men vergelijkte overigens ten deze het gestelde onder 1 bij clause 22 en onder 1 bij clause 25.
2. De verzekering loopt in ieder geval ten bate van de nieuwe belanghebbende tot 14 dagen na opzegging door de maatschappij. De termijn van afloop, zoals de polis het noemt, zal de maatschappij m.i. niet eerder mogen doen aanvangen dan op de dag, waarop die opzegging verzekerde zal kunnen hebben bereikt.

¹⁾ Vergelijk Rechtbank Almelo 23 December 1953, N.J. 1954 nr. 524.

3. Ook hier geen premie-restitutie, indien de verzekering niet aan de nieuwe belanghebbende wordt opgezegd. Men vergelijk het gestelde onder 3 bij clause 22.
4. De verhouding verzekerde—(oude verzekerde)—nieuwe verzekerde is als wij te dien aanzien schetsten bij onze behandeling van artikel 263 W.v.K.

29. „Bij overgang van het bedrijf krachtens overeenkomst onder de levenden, loopt, met afwijking van het bij art. 263 W.v.K. bepaalde, de verzekering ten bate van den nieuwen belanghebbende door gedurende één maand, te rekenen van den dag, waarop ingevolge bedoelde overeenkomst het risico is overgegaan. De verzekering zal ook na bedoelden termijn doorlopen, mits de nieuwe belanghebbende binnen acht dagen na overgang van het risico, aan eerstondergeteekende, geadresseerd naar Amsterdam, schriftelijk van dien overgang heeft kennis gegeven en voor zoover niet verzekeraars binnen 14 dagen na voormelde kennisgeving bij aangetekend schrijven den nieuwen belanghebbende hebben medegedeeld, dat zij de verzekering niet wenschen voort te zetten. Bij overgang van het bedrijf tengevolge van overlijden van den verzekerde blijft de verzekering van kracht, voor zoover niet verzekeraars binnen 14 dagen, nadat zij het overlijden hebben vernomen, bij aangetekend schrijven aan de erfgenamen hebben medegedeeld de verzekering niet te willen voortzetten, in welk geval deze na verloop van acht dagen na bedoelde mededeeling zal eindigen”¹⁾).

De clause komt die van de beurspolis zeer nabij. Zij kent niet de mogelijkheid, die de beurspolis kent, waardoor degene die bekrachtigde de verzekering binnen een bepaalde termijn kan doen eindigen, terwijl het uitgangspunt hier niet is overgang van het verzekerd belang, maar overgang van het gevaarsobject. Na hetgeen overigens omtrent de beurspolisclausules is gezegd, behoeft de clause m.i. geen nadere toelichting.

*
**

Ad C. De clauses bij vele verzekeringsvormen bekend onder de omschrijving „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan (vriend of vijand)”, of „verzekering,

¹⁾ De herkomst van deze polis bleek, daar de naam der maatschappij daarop niet vermeld was, niet na te gaan.

zo voor eigen rekening als voor die van derden, (hetzij laatst-bedoelden bij het aangaan der verzekering belanghebbenden zijn of gedurende de loop der verzekering belanghebbenden zullen worden), met of zonder lastgeving" en omschrijvingen van soortgelijke strekking.

Ten aanzien van de interpretatie der bedoelde clauses bestaat weinig eenstemmigheid¹⁾. De clauses zijn reeds van oudsher bekend. Reeds in een modelpolis uit Florence van 1523 kan men lezen „dat X zich laat verzekeren op zekere goederen, die hem, zijn vrienden of wien anders aangaan”²⁾. Welhaast de hele verdere geschiedenis door komt men clauses als bedoeld tegen. De clauses zijn bekend in ons land, maar ook elders. In Frankrijk zijn de clauses o.a. bekend onder formuleringen als „pour compte de qui il appartiendra”, „pour compte d'amis”, „pour compte” of „tant pour son compte que pour celui de qu'il appartiendra”; in Duitsland o.a. onder de formuleringen „Herr X, für Rechnung wen es angeht” of „für eigene und/oder fremde Rechnung”; in Engeland onder de formuleringen „be it known, that X as well in his own name as for and in the name and names of all and every other person or persons to whom the same doth, may, or shall appertain in part or in all doth make insurance” of „for account of whom it may concern” (ook in Amerika); in Italië onder de formulering „per conto di chi spetta”. In Frankrijk, Duitsland en Italië heeft de wetgever zelfs een uitdrukkelijke regeling gegeven met betrekking tot de bedoelde clauses. Men vergelijkte resp. artikel 6 van de wet van 13 Juli 1930 (relative au contract d'assurance), paragraaf 80 van de wet op de verzekeringsovereenkomst van 1908 en artikel 1891 van de Codice Civile.

Ook het ontwerp van wet betreffende het verzekeringscontract van

¹⁾ Men vergelijkte b. v. naast elkaar:

Nolst Trenité, Brandverzekering, 1e druk, blz. 149 v.v.

Nolst Trenité, Brandverzekering, 2e druk, blz. 117 v.v., en Zeeverzekering, blz. 155.

Molengraaff, t.a.p. blz. 629 v.v.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 130 v.v. en 150 v.v.

Scheltema, t.a.p. blz. 47 v.v.

Guépin, t.a.p. blz. 336 v.v.

v. Wulfsten-Palthe, t.a.p. blz. 125 v.v.

Hartog, t.a.p. blz. 23 v.v.

De Vries d'Amblée, t.a.p. blz. 39 v.v.

Kist, t.a.p. blz. 69 v.v.

Dorhout Mees, Proefschrift Leiden 1922 „Verzekering aan U of die het anders zoude moge aangaan”.

Fonkert, t.a.p. blz. 159 v.v.

Voor jurisprudentie zie de noten op blz. 188 v.v.

²⁾ Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 7.

de Belgische hoogleraar Van Dievoet wijdt er in artikel 38 een bepaling aan.

Onze wetgever regelt echter clauses, als aan de orde, nergens als zodanig. Zij geeft wel in het algemeen een regeling omtrent de verzekering voor vreemde rekening, t.w. in de artikelen 264 t/m 267 W.v.K. Artikel 264 begint met verzekering voor vreemde rekening als geldig te erkennen. „Verzekering kan niet alleen voor eigen rekening, maar ook voor die van eenen derde worden gesloten, hetzij uit krachte van eenen algemeenen of van eenen bijzonderen last, hetzij zelfs buiten weten van den belanghebbende, en zulks met inachtneming der volgende bepalingen“. Op de onjuistheid der tegenstelling — met last en buiten weten — is reeds herhaaldelijk gewezen. Ik moge daar naar verwijzen ¹⁾).

Artikel 265 W.v.K. schrijft vervolgens ten aanzien van zulk een verzekering voor, dat „uitdrukkelijk in de polis moet worden melding gemaakt, of zulks uit krachte eener lastgeving of buiten weten van den belanghebbende plaats heeft“, terwijl artikel 267 W.v.K. daarnaast nog bepaalt „indien bij de polis geene melding is gemaakt, dat de verzekering voor rekening van eenen derde is geschied, wordt de verzekerde geacht die voor zich zelve te hebben gesloten“.

De vraag is gerezen of de aan de orde zijnde clauses aan de artikelen 265 en 267 derogeren ²⁾ of juist daaraan voldoen! Deze vraag wordt in litteratuur en jurisprudentie zowel bevestigend als ontkennend beantwoord. Naar mijn mening voldoen de clauses evident niet aan artikel 265 W.v.K. Ze houden namelijk in het

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 134.

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 122.

Scheltema, t.a.p. blz. 53.

²⁾ *De clause derogeert aan de artikelen 265 en 267 W.v.K. vlg.*

v. Wulfften Palthe, t.a.p. blz. 128.

Molengraaff, t.a.p. blz. 631.

Kist-Asser, t.a.p. blz. 70.

Dorhout Mees, Aangehaald proefschrift blz. 57 v.v.

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 124 en Zeerecht blz. 156.

Rechtbank Rotterdam 8 Januari 1926, W. 11607, N.J. 1926 blz. 998.

Hof Amsterdam 16 October 1922, W. 10999.

De clause derogeert aan 265 doch niet aan 267.

Scheltema, t.a.p. blz. 53.

De clause derogeert aan 267.

Hartog, t.a.p. blz. 24.

De clause derogeert noch aan 265 noch 267.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 134.

Hof Amsterdam 13 Februari 1947, N.J. 1948 No. 217.

Uit bovenstaande blijkt wel, dat het optimisme, waarmee Hartog (blz. 24) zijn verhandeling over de clause „voor U of die het anders zoude aangaan“ begint, waar hij zegt „eenstemmigheid heerscht in zooverre, dat alle schrijvers de clause als een renuntiatie aan artikel 267 W.v.K. beschouwen“ niet geheel gerechtvaardigd is.

geheel niets in omtrent het punt, of de verzekering voor vreemde rekening al dan niet op iemands last geschiedt. Zij kunnen betreffen verzekering met last en zonder last of alléén zonder last, doch zij geven daarover zelf geen uitsluitel. Merkwaardig is intussen, dat de regering bij de totstandkoming der wet de clause „wien het aangaat” uitdrukkelijk als haar bekend vermeldt en deze „steeds in gebruik” en „niet door de wet verboden” noemt ¹⁾).

Hoe een en ander zij, gelet op het zeer veelvuldig gebruik der clause in de praktijk en bedoelde uitlating van de regering, kan men aan de omstandigheid, dat de clause niet voldoet aan 265 W.v.K. m.i. zeker niet die betekenis hechten, dat nietigheid zou moeten worden aangenomen, waarvoor toch een duidelijke aanduiding der nietigheid vereist mag worden geacht.

Van de clauses kan — dit in verband met artikel 267 W.v.K. — m.i. echter niet gezegd worden, dat zij er geen melding van maken, dat de verzekering voor rekening van een derde is geschied. Zij doen uitdrukkelijk uitkomen, dat dit per sé wel geschiedt ²⁾).

Belangrijk is naar mijn mening de hiervoor behandelde controverse niet en ik duidde haar slechts volledigheidshalve even aan.

Ook echter omtrent de meest wezenlijke problemen ten aanzien van de bedoelde clauses bestaat geen overeenstemming in literatuur ³⁾ en jurisprudentie ⁴⁾. Als bij artikel 263 W.v.K. kunnen wij in deze controversen twee belangrijke geschilpunten onderscheiden:

- I. Wat is de juridische grondslag (van de verzekering voor vreemde rekening en daarmee) van de clauses?
- II. Wie kunnen ten gevolge van de clauses te eniger tijd als verzekerde worden aangemerkt?

Voor wat het eerste vraagpunt betreft, trof ik de volgende meningen aan:

- I. a) Degene, die de verzekering voor eigen en/of vreemde rekening sluit, treedt voor zoveel de derde betreft op als commissionnair ⁵⁾).

¹⁾ Voorduin, t.a.p. blz. 191.

²⁾ Scheltema en Dorhout Mees stellen, dat de clause in het midden laat of er nu een verzekering is ten behoeve van een derde of een voor eigen rekening (resp. t.a.p. blz. 50 en t.a.p. blz. 134). Dit is m.i. niet juist. Zij is er per sé een ten behoeve van een derde en kan er feitelijk tevens een zijn voor eigen rekening.

³⁾ Zie blz. 188 v.v.

⁴⁾ Zie blz. 188 v.v.

⁵⁾ Molengraaff, t.a.p. blz. 630.
Sauveplanne, t.a.p. blz. 27.

- b) Degene, die de verzekering voor eigen en/of vreemde rekening sluit, treedt voor zoveel de derde betreft op als lasthebber of zaakwaarnemer ¹⁾).
- c) Degene, die de verzekering voor eigen en/of vreemde rekening sluit, treedt voor zoveel de derde betreft op de voet van het bepaalde in artikel 1353 B.W. op als een bedinger ten behoeve van een derde ²⁾).
- d) Degene, die de verzekering voor eigen en/of vreemde rekening sluit, treedt voor zoveel de derde betreft op krachtens een van elders niet bekende rechtsverhouding. Het is een contract sui juris, dat naar zijn figuur en gevolgen overigens sterke overeenkomst vertoont met het beding ten behoeve van een derde als bedoeld in artikel 1353 (en 1354) B.W. ³⁾).

Voor wat het tweede vraagpunt betreft kan men de volgende meningen vinden:

- II. α De clauses zijn een eenvoudige herhaling van en verwijzing naar het bepaalde in artikel 263, 1e lid, W.v.K. en hebben daarnaast geen bijzondere betekenis ⁴⁾).
- β Ingevolge de bedoelde clauses kan slechts verzekerde zijn hij, aan wie op het ogenblik van het tekenen van de polis het verzekerd voorwerp aanging ⁵⁾).
- γ Ingevolge de clauses kunnen verzekerd zijn zij, die het bij de polis verzekerde belang verwerven ⁶⁾).

¹⁾ Nolst Trenité, t.a.p. blz. 122.

Holtius, t.a.p. blz. 32.

²⁾ Suyling, t.a.p. blz. 219 nr. 123.

Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, blz. 555 v.v.

H. van Goudoever, Bijdragen tot de leer der zaakwaarneming, blz. 138 v.v.

Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 66.

Diephuis, Burgerlijk Recht, Deel X blz. 426—428.

Artikel 6 van de Franse Wet van 13 Juli 1930 (vergelijk hierover de Vries d'Amblée, t.a.p. blz. 39).

³⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 54 en 55.

Dorhout Mees, t.a.p. blz. 136 en 137.

Guépin, t.a.p. blz. 338.

⁴⁾ Kist, t.a.p. blz. 72.

⁵⁾ Nolst Trenité, t.a.p. blz. 149 (1e druk). Bijzonderlijk in verband met oude beurspolis van 1838 (tot 1 April 1921).

Hof Amsterdam 18 Maart 1921, W. 10745:

„dat deze uitdrukking betekent, dat de verzekering is gesloten ten behoeve van hem die tijdens het tekenen van de polis het belang heeft”.

⁶⁾ Star Busmann in zijn bewerking van Molengraaff, t.a.p. blz. 631.

Guépin, t.a.p. blz. 349 (behoudens voor de clause „voor eigen en/of vreemde rekening”).

Nolst Trenité, t.a.p. blz. 133 v.v. (met enige uitbreiding t.b.v. vruchtgebruiker e.a., indien het eigenaarsbelang verzekerd is).

Nolst Trenité, Zeeverzekering, blz. 161 v.v.

Rechtbank Rotterdam 15 October 1902, W. 7894.

Hof 's-Gravenhage 23 November 1903, W. 8018.

8 Ingevolge de clauses kan verzekerde zijn een iegelijk, die bewijst enig belang te bezitten, voor zover althans bij de overeenkomst niet bijzonderlijk anders is bepaald ¹⁾).

Bezien wij dan allereerst het eerste vraagpunt, t.w. dus, wat de juridische grondslag is van de verzekering voor vreemde rekening, waarover artikel 264 handelt, en daarmede dus tevens, wat de juridische grondslag is van de verzekering zo voor eigen rekening als voor rekening van derden en van de verzekering voor U of die het anders geheel of ten dele zou mogen aangaan. Het Wetboek van Koophandel zelf geeft omtrent de juridische structuur van de verzekering voor vreemde rekening en omtrent de verhouding contractant — waaronder wij dus verstaan, hij, die direct met de verzekeraar contracteert — en verzekeraar en belanghebbende, degene, voor wiens rekening de verzekering loopt, niet dan vage aanduidingen.

Ik wil er hierbij allereerst in het bijzonder op wijzen, dat artikel 264 W.v.K., dat de verzekering voor vreemde rekening mogelijk verklaart, geen onderscheid maakt tussen verzekering op naam van de derde en verzekering niet op naam van de derde, doch op eigen naam. Is er sprake van een handelen op naam, dan vinden de artikelen 1390 v.v. B.W., 1829 v.v. B.W. en bijzonderlijk ook 1844, 2e lid B.W., rechtstreeks toepassing. Men vergelijke in dit verband ook artikel 79 W.v.K.

De persoon van de feitelijke contractant speelt dan geen andere rol als die van (onmiddellijk) vertegenwoordiger en tussen verzekeraar en derde worden onmiddellijk rechtsbetrekkingen geboren op de voet van opgemelde artikelen van ons Burgerlijk Wetboek. Wij splitsen hier van de beide mogelijkheden — handelen op naam en niet op naam — de eerste af en zullen, als voor ons onderwerp bijzonderlijk van belang, alleen bezien de verzekering niet op naam van de derde.

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 136 en 156 v.v.

Dorhout Mees, Proefschrift.

Star Busmann in W. 11199.

H.R. 7 Februari 1913, W. 9491.

Rechtbank Amsterdam 16 October 1913, N.J. 1913.

Hof Amsterdam 30 Maart 1917, W. 10125.

Hof Amsterdam 20 Mei 1927, W. 11721.

Ik heb met bovenstaande niet alle meningen weergegeven, welke men met betrekking tot de bedoelde clauses kan aantreffen. Men vergelijke in verband hiermee de bij Molengraaff aangehaalde, bijna alle oude, jurisprudentiele beschikkingen, welke echter zozeer incidenteel zijn, dat afzonderlijke behandeling mij onnodig voorkomt, waar immers deze theorieën nergens aanhang vonden en ook ik mij daarmee, gezien de verderop gegeven eigen opvatting, niet kan verenigen.

Alvorens hiertoe over te gaan, wil ik nog even ingaan op een met het zojuist gestelde verband houdende opmerking van Dorhout Mees ¹⁾, welke mij niet geheel duidelijk is en waartegen Scheltema m.i. dan ook volkomen terecht opponeert ²⁾.

Dorhout Mees stelt:

„Verzekering voor een met name genoemde derde is lastgeving of zaakwaarneming naar Burgerlijk Recht, doch voor het assurantierecht is zij, gelijk reeds gezegd, geen verzekering voor rekening van derden”.

Dat in het geval door Dorhout Mees genoemd sprake kan zijn van lastgeving of zaakwaarneming (kan zijn, doch zelfs niet behoeft te zijn — ik zou immers een verzekering kunnen sluiten ten behoeve van een bepaald aangeduid iemand, zonder dat ik daartoe last heb bekomen, terwijl evenmin aan de vereisten voor zaakwaarneming gesteld, is voldaan, b.v. de belanghebbende heeft mij uitdrukkelijk verboden voor zijn rekeningen te handelen ³⁾) lijkt mij volkomen juist, doch dat er alsdan een tegenstelling zou bestaan met „verzekering voor vreemde rekening” is m.i. door niets te staven.

Wanneer ik dan ook in het hierna volgende handel over de juridische structuur van de verzekering voor vreemde rekening, wil ik daaronder begrijpen al die gevallen, waarin door iemand een verzekering wordt gesloten op eigen naam, doch voor rekening van een ander.

Artikel 264 W.v.K. zegt hierover dan: „verzekering kan niet alleen voor eigen rekening, maar ook voor die van eenen derde worden gesloten”. Uit deze omschrijving mag wellicht worden afgeleid, dat de wet hier te kennen geeft, dat men in beginsel de verhouding, welke men door het sluiten van een overeenkomst van verzekering kan tot stand brengen tussen zichzelf en de verzekeraar door voor zichzelf (voor eigen rekening) met de verzekeraar een overeenkomst van verzekering te sluiten, ook kan tot stand brengen tussen een derde en de verzekeraar door ten behoeve van (voor rekening van) die derde een verzekeringsovereenkomst af te sluiten. De wet stelt hier immers het sluiten van een overeenkomst van verzekering voor rekening van een derde naast en tegenover het sluiten van een overeenkomst voor rekening van zichzelf.

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 135. Als deze Kist-Jansma-Asser, t.a.p. blz. 77.

²⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 49.

³⁾ Asser-Rutten, t.a.p. blz. 450.
Suyling, t.a.p. nr. 606 blz. 328.

Dat het dan ook de bedoeling is van een verzekering voor rekening van een derde een zodanige situatie te scheppen, dat die derde een eigen vorderingsrecht op schadevergoeding kan verwerven tegen de verzekeraar, wordt door een ieder erkend ¹⁾).

Dit moge overigens ook blijken uit de omstandigheid, dat de wetgever herhaaldelijk de derde, voor wiens rekening (te wiens behoefte) gehandeld is, uitdrukkelijk als de „verzekerde” aanduidt (artikel 269, 270, 2e lid, 597, 598, 2e lid, 606, 2e lid), terwijl toch wel geen ander tot de vergoeding rechtstreeks gerechtigd kan zijn, als juist deze, de verzekerde.

Uit artikel 662, 2e lid, blijkt, dat degene, die het contract voor rekening van een derde sluit, klaarblijkelijk soms in ieder geval mede moet opkomen voor de premie. Bedoeld artikel zegt: „degene, die eene verzekering voor ²⁾ een ander heeft gesloten, zonder deszelfs naam bij de polis uit te drukken, kan de premie niet terugvorderen, op grond, dat de belanghebbende de verzekerde goederen niet, of in mindere hoeveelheid, heeft afgezonden”.

Ten slotte wijzen wij nog op artikel 263 W.v.K., dat immers in wezen eveneens een verzekering voor vreemde rekening (voor of ten behoefte van een derde) bestrijkt, zij het, dat de verzekering voor vreemde rekening dáár door de wet als verondersteld te zijn gedaan, wordt aangenomen. Dit artikel spreekt van overnemen der verzekering (der gehele verzekering, zoals wij aantoonen ³⁾).

Uit de bovenomschreven regelen kunnen wij voorlopig een globale aanduiding geven van de verzekering voor vreemde rekening. Zij is een overeenkomst, waarbij iemand met een verzekeraar overeenkomt, dat hij het belang zal verzekeren van een derde ten behoefte

¹⁾ Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 632.
Dorhout Mees, t.a.p. blz. 138, en Proefschrift van dezelfde schrijver, hoofdstuk III.
Scheltema, t.a.p. blz. 55.
Guépin, t.a.p. blz. 338.
Nolst Trenité, t.a.p. blz. 123.
Jurisprudentie o.a.:
Hof 's-Gravenhage 23 November 1903, W. 8018.
Rechtbank Rotterdam 3 November 1910, W. 9252.
Rechtbank Rotterdam 8 Januari 1926, W. 11607.
Rechtbank Alkmaar 15 Mei 1924, N.J. 1924 blz. 1020.

²⁾ De wetgever is in zijn redactie niet erg vast:
in artikel 264 W.v.K. is sprake van verzekering „voor rekening” van een derde, (aldus b.v. ook 267, 256, 1e lid sub 2, 250, 598, 603 W.v.K.),
in artikel 265 is echter sprake van verzekering „ten behoefte” van een derde,
in artikel 662, 2e lid, spreekt de wet weer van verzekering „voor” een derde.

³⁾ Zie hoofdstuk III.
Vergelijk het zeer nauwe verband tussen 264 en 263, Dorhout Mees, Proefschrift Hoofdstuk III.

en voor rekening van deze, des dat tussen de derde, die de verzekering tot zich neemt, en de verzekeraar een overeenkomst van verzekering zal bestaan, terwijl soms de contractant althans mede aansprakelijk is voor de premie.

Uit deze, zoals gezegd, voorlopig nog slechts globale omschrijving van het contract volgt al reeds dadelijk, dat dit nòch volgens de op blz. 187 onder I a, nòch volgens de op de volgende blz. onder I b opgestelde theorie, t.w. dus, dat de contractant optreedt als commissiennair of als lasthebber of zaakwaarnemer, te verklaren is.

Immers de commissiennair legt blijkens de uitdrukkelijke bepaling van artikel 78 W.v.K. geen rechtstreekse band tussen degene, met wie hij handelde, en de derde. Binnen het kader van het commissiecontract is het ontstaan van een rechtstreeks vorderingsrecht van de derde tegenover de assuradeur niet te verklaren. Ook een andere houder van een opdracht — niet commissiennair —, die op eigen naam handelt, vermag geen rechtsbetrekkingen te scheppen tussen degene, voor wiens rekening hij handelt, en degene met wie hij contracteert. Artikel 85a W.v.K. bepaalt, dat ten aanzien van hen artikel 78 W.v.K. van toepassing is. Ten slotte kan ook de zaakwaarneming, die niet op naam van de waargenome geschiedt, op zich de verhouding derde—verzekeraar niet verklaren, omdat immers — wij wezen hierop reeds eerder — de zaakwaarnemer, die op eigen naam handelt, daardoor zonder meer geen rechtsbetrekking kan doen ontstaan tussen degene, met wie hij handelt, en de derde ¹⁾.

Het ontstaan van een rechtstreeks vorderingsrecht van de derde tegen de verzekeraar is m.i. slechts te verklaren, indien men aanneemt, dat hier een geldig beding ten behoeve van een derde is, tenzij men zijn toevlucht neemt tot de deus-ex-machina-oplossing, dat hier sprake is van een contract sui juris.

De mogelijkheid van meningsverschil omtrent de aanwezigheid van een beding ten behoeve van een derde doet zich op, wanneer men nauwkeurig aandacht geeft aan het feit, dat door artikel 1353 B.W. voor het daar bedoelde beding ten behoeve van een derde geëist wordt de aanwezigheid van een beding voor zichzelf ²⁾.

¹⁾ Ik moge verder korthedshalve verwijzen naar hoofdstuk II. Onjuist is m.i. de bestrijding, die Guépin geeft van de zaakwaarnemings-theorie. Deze stelt namelijk „zaakwaarnemer handelt niet op eigen naam”. Artikel 1393 B.W. houdt intussen met het tegenovergestelde met zoveel woorden rekening.

²⁾ De wet zelf zegt zulks immers uitdrukkelijk. Zowel in litteratuur als in
(zie hiernaast)

Het is zeer zeker verdedigbaar, dat bij clauses, waarbij verzekerd wordt „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” of „voor U contractant of die het anders zoude mogen aangaan” dit beding aanwezig is, en menig schrijver is dan ook geneigd op deze clauses artikel 1353 B.W. toe te passen ¹⁾, doch men stelt, dat een beding voor zich ontbreekt, indien de verzekering is geschied door A ten behoeve van B — een geval, dat toch ook valt onder de letter van artikel 264 W.v.K. of zelfs op de eerste plaats daaronder valt — zodat zulk een verzekering niet als een derdenbeding is aan te merken ²⁾.

Het lijkt ons aanvaardbaar te stellen, dat er ook in het laatste gegeven voorbeeld een beding ten behoeve van een derde is, d.w.z. een uitzondering op artikel 1351 B.W.

Immers artikel 264 W.v.K. zegt, dat de overeenkomst van verzekering voor (actieve en/of passieve) rekening van een ander gesloten *kān* worden, hetgeen toch zeker een uitzondering is op artikel 1351 B.W. De wet eist hier echter niet de aanwezigheid van het beding voor zich, dat door artikel 1353 B.W. gevorderd wordt. Zij zegt integendeel zonder meer, dat ik verzekeren kan voor rekening van een derde.

Indien men ten deze spreekt van een beding ten behoeve van een derde is dit m.i. juist; het accidentele verschil met het in artikel 1353 B.W. bedoelde beding ten behoeve van een derde is, dat in

rechtspraak vindt men de eis van het beding voor zich dan ook bijna steeds gesteld.

Vergelijk:

Asser-Rutten, t.a.p. blz. 339.

Hofmann, t.a.p. blz. 156.

Hofmann-van Opstall, t.a.p. blz. 235.

Scheltema, t.a.p. blz. 55.

Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 66.

v. Brakel, par. 402 blz. 497.

Jurisprudentie over 1353 Passim (na 1914). Zie echter Rb. Maastricht 26 Mei 1933, N.J. 1933 blz. 1141.

Anders:

Scholten in W.P.N.R. 2427/31.

Eggens in Themis 1930, blz. 430.

Moltzer, t.a.p. blz. 318 en blz. 338.

v. Troostenburg de Bruijn, t.a.p. blz. 20.

In Frankrijk wordt deze leer algemeen aangehangen.

Planiol-Ripert, t.a.p. nr. 1230 blz. 437.

¹⁾ Guépin, t.a.p. blz. 338.
Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 66 v.v.

²⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 55.
Dorhout Mees, Proefschrift, blz. 66 v.v.
Guépin, t.a.p. blz. 338.

1353 B.W. als generale regel het beding voor zichzelf gevorderd wordt.

Mocht men in dezen ten onrechte twijfelen in de toch door de wet zelve aangegeven en zojuist aangeduide oplossing, dan is het, zij het wellicht wat erg geconstrueerd, toch nog mogelijk de aanwezigheid van een beding voor zichzelf van de contractant gemotiveerd te stellen.

Blijkens artikel 259 W.v.K. is de verzekeraar verplicht de polis uit te leveren, ook indien de verzekering gesloten wordt voor vreemde rekening, binnen 24 uur na aanbieding. De bevoegdheid, genoemd in artikel 259 W.v.K., berust juist op artikel 264 W.v.K. De contractant bedingt voor zich dus steeds uitlevering van de polis. Dat de contractant dit recht heeft wordt o.a. uitdrukkelijk geleerd door Dorhout Mees en Scheltema ¹⁾.

Ik zie dan ook in de verzekering voor rekening van een derde en met name dus ook in de clause „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” en „voor U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan” een beding ten behoeve van een derde en de grondslag daarvan is dus in wezen gene andere dan die, welke ik aangaf bij mijn behandeling van artikel 263 W.v.K. voor de koper of latere verkrijger.

De contractant bedingt voor een al dan niet met name genoemde derde, dat er voor hem een overeenkomst van verzekering zal zijn, door het enkele feit, dat hij bekrachtigt. Over de onderlinge verhouding verzekeraar—contractant—verzekerde zal ik hieronder handelen. Alvorens hierop in te gaan, wil ik echter eerst het onder II op bladzijde 187 aan de orde gestelde probleem bezien, t.w.: wie kunnen ten gevolge van de clauses te eniger tijd als verzekerde worden aangemerkt of, zoals we de vraag thans ook kunnen stellen, op welke wijze wordt de derde door de meerbedoelde clauses nader gekwalificeerd? Wij handelen thans weer bijzonderlijk over de clauses „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” of „voor U of die het anders geheel of ten dele zou mogen aangaan” als specifiek voorbeeld van de verzekering voor vreemde rekening.

Dat de clauses nooit meer betekenis zouden kunnen hebben dan een herhaling van en verwijzing naar het bepaalde in artikel 263, 1e lid, W.v.K. ²⁾, wordt tegenwoordig door niemand meer geleerd. Deze opvatting is alleen hierom al niet juist, omdat de clauses

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 139.
Scheltema, t.a.p. blz. 57.

²⁾ Kist, t.a.p. blz. 72.

zeer goed kunnen voorkomen en ook daadwerkelijk voorkomen in contracten, waarbij niet het eigenaarsbelang verzekerd is, doch een ander belang. Men denke aan hypotheekverzekering, verzekering van het recht eens vruchtgebruikers, aan een credietverzekering, een verzekering van de belangen van een bewaarnemer en andere. In zulk een geval is van een doublure van artikel 263, 1e lid, W.v.K. in ieder geval geen sprake, waar dit artikel zich, wanneer het zegt „de verzekering loopt ten voordele” slechts bezighoudt met de eigenaarsverzekering. Tenzij men dus in een geval, waarin de verzekering niet gesloten is tot dekking van het eigenaarsbelang, de clause geen enkele betekenis wil toekennen — hetgeen toch niet aannemelijk is — is dan ook de stelling, dat de clauses niets anders doen dan uitdrukkelijk regelen, wat ingevolge artikel 263 W.v.K., 1e lid, reeds zou gelden, niet te handhaven.

Ook de opvatting, dat althans de clause „voor U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan” slechts die betekenis heeft, dat daardoor wordt te kennen gegeven, dat verzekerd is hij, aan wie op het oogenblik van het tekenen, van de polis het verzekerd voorwerp aanging ¹⁾, wordt thans niet meer aangehangen. Mijns inziens terecht. De woorden en de strekking der clause gaan die betekenis duidelijk verre te boven. In deze — zoals gezegd verouderde — opvatting zouden de clauses zelfs een beperking betekenen ten aanzien van de door artikel 263 W.v.K. gegeven regeling, hetgeen zeker niet de bedoeling is ²⁾.

De theorie echter, die leert, dat ingevolge de clauses verzekerd kan zijn — d.i. als derde kan worden aangemerkt — een iegelijk, die bewijst enig belang te bezitten, welk dan ook, voor zover althans bij de overeenkomst niet bijzonderlijk anders is bepaald, gaat echter te ver ³⁾.

¹⁾ Nolst Trenité, t.a.p. blz. 149 (1e druk).

Hof Amsterdam 18 Maart 1921, W. 10745:

„dat deze uitdrukking betekent, dat de verzekering is gesloten, ten behoeve van hem, die tijdens het tekenen van de polis het belang heeft”.

Guépin verdedigt dit standpunt ten aanzien van de clause „voor eigen en/of vreemde rekening”, t.a.p. blz. 353 en 355.

²⁾ In de beursclause „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” is om moeilijkheden als hieresignaleerd te voorkomen uitdrukkelijk bepaald „hetzij laatstbedoelden bij het aangaan der verzekering belanghebbende zijn of gedurende de loop der verzekering belanghebbende zullen worden”.

³⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 136 en 156 v.v.

Dorhout Mees, Proefschrift.

Star Busmann in W. 11199.

H.R. 7 Februari 1913, W. 9491.

Rechtbank Amsterdam 16 October 1913, N.J. 1913, blz. 1238.

Hof Amsterdam 30 Maart 1917, W. 10125.

Hof Amsterdam 20 Mei 1927, W. 11721.

Zeer terecht wijzen mijns inziens Scheltema en Guépin er op, dat de omschrijvingen „aan U of die het anders (geheel of ten dele) zou mogen aangaan” en „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” niet de strekking hebben de omvang c.q. de aard van het verzekerd belang aan te duiden of uit te breiden.

Indien een eigenaar verzekert „voor zich of die het anders zoude mogen aangaan” of „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden”, dan gaat het niet aan uit de toevoeging „of die het zoude mogen aangaan” of de toevoeging „als voor rekening van derden” te concluderen, dat der partijen bedoeling voorzat, daarmee aan te geven, dat verzekerd zou zijn voor de contractant zijn bijzonderlijk verzekerd belang en voor iedere derde, ongeacht wie, ieder denkbaar belang. Toch zou de bovenaangeduide leer m.i. deze consequentie hebben. De contractant verzekert immers, althans normaal gesproken, een specifiek aangeduid belang, het belang, dat hij tijdens het sluiten heeft; hij verzekert voor zich en (ieder ander), die het zoude mogen aangaan. Het gedeelte der clause „voor die het anders zoude mogen aangaan” slaat evident op ieder ander dan hijzelf. Voor zichzelf zou hij dan dus een speciaal aangeduid belang verzekeren, maar voor ieder ander zou hij meer doen dan voor zichzelf. Zou hij zelf in een relatie komen tot de zaak, waarin een ander wel verzekerd zou zijn, hij zou het niet zijn. Dit komt mij op zich al onaanvaardbaar voor. Neemt men trouwens die leer wel aan, dan zouden er op een bepaald ogenblik drie, vier of meer verzekerden kunnen zijn: de eigenaar, de hypotheekhouder, de vruchtgebruiker, de koper, de tot erfdiensbaarheid gerechtigde etc. Het komt mij voor, dat zulks toch nooit de bedoeling van de assuradeur kan zijn, daargelaten dat een dergelijke situatie tot de vreemdste verwickelingen aanleiding zou kunnen geven.

Scheltema ¹⁾ wijst er op, dat het klaarblijkelijk het woordje „het” is geweest in de clause „voor U of die het anders zoude mogen aangaan”, dat de verdedigers der ruime leer parten speelt. De verzekeraar zou de contractant volgens deze clause toezeggen, dat hij verzekert aan hem en een ieder die het *gevaarsobject* aangaat. Het woordje „het” (dit woordje vindt men ook in de buitenlandse clauses: „wen es angeht”, „for whom it may account”, „de qui il appartiendra”, „di chi spetta”) zou terugslaan op het gevaarsobject. Scheltema zegt: „de fout is, dat na het woordje „het” in de clause een verkeerd woord wordt ingevuld; niet het schip is voorwerp der verzekering, maar een recht op het schip, b.v.

¹⁾ Scheltema, t.a.p. blz. 75.

eigendom, vruchtgebruik enz.". Naar onze mening is het minder gemakkelijk uit te maken, waarop het woordje „het" terugslaat ¹⁾, alhoewel de omstandigheid, dat dit woordje „het" nooit hij of zij wordt, ook al is het gevaarsobject taalkundig mannelijk of vrouwelijk, wijst in de richting van de interpretatie van Scheltema.

De zojuist weergegeven ruime leer, bedoeld onder II § op blz. 189, wijs ik echter op bovengenoemde gronden uitdrukkelijk af.

Mijns inziens bedoelen de clausules, behoudens die gevallen, waarin van het tegendeel uitdrukkelijk blijkt, aan te geven, dat er door de contractant wordt verzekerd voor zich (voor zijn eigen rekening) en voor de rekening van een ieder, die het bij de overeenkomst van verzekering gedekt belang opkomt of reeds ten tijde van het sluiten der overeenkomst was opgekomen.

Slechts in een enkel opzicht gaan de clausules iets verder, nl. voor zoveel betreft de eigenaarsverzekering. Men moet aannemen, dat, wanneer er sprake is van een eigenaarsverzekering, ook het kopersbelang gedekt is, anders zouden de clausules kunnen worden uitgelegd als een beperking van de regeling van artikel 263 W.v.K., hetgeen m.i. toch zeker niet de bedoeling kan zijn.

Wanneer ik in het vervolg aangeef, dat volgens de clausules onder „derde" slechts mag worden verstaan hij, die het verzekerd belang verwerft, wil ik daaronder de zojuist aangegeven uitbreiding begrijpen.

De juridische grondslag van deze overeenkomst is dan, voor zoveel zij zich betreft op een derde, naar onze mening een beding ten behoeve van een derde. In de terminologie van een derdenbeding vervat zouden wij dan de overeenkomst van verzekering, waarbij verzekerd wordt „voor X of die het anders zoude mogen aangaan" of „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden", willen omschrijven als: een overeenkomst, waarbij iemand voor zich een overeenkomst van verzekering sluit ter dekking van een (bepaald aangeduid) belang voor zoveel dit belang hem aangaat onder beding, dat er tevens voor een derde, kwalitatief aangeduid door de eis, dat het door de overeenkomst van verzekering geïndiceerd belang hem aangaat, een overeenkomst van verzekering zal zijn, mits hij verklaart, dit beding aan te nemen; mits hij verklaart te bekrachtigen.

Wij zien hier dus een figuur, welke zeer veel overeenkomst vertoont met die, welke artikel 263 W.v.K. schept, met betrekking tot een eigenaarsverzekering ten behoeve van de koper of latere verkrijger van het verzekerd gevaarsobject.

¹⁾ Hartog vermeldt nog de mogelijkheid, dat het woordje „het" slaat op „het voorvallen der schade". Aangehaald werk blz. 24.

In het hierna volgende zal ik nagaan, of en in hoeverre bij de bedoelde clausules bekrachtiging door de derde nodig of mogelijk is en/of en in hoeverre de clausules een andere uitleg vergen voor wat betreft de verhouding verzekeraar—contractant (verzekerde)—belanghebbende (verzekerde) als die, welke ik daarvoor aangaf bij de behandeling van artikel 263 W.v.K.

Ik wil gaarne vooropstellen, dat er al zeer dringende argumenten zouden moeten bestaan om aan te nemen, dat zulks inderdaad het geval zou zijn. Volgens artikel 263 immers wordt men geacht te hebben verzekerd voor zichzelf *en* degene, die door verwerving van de eigendom het eigenaarsbelang verwerft of voor de koper. Wordt een verzekering aangegaan „voor U of die het anders zoude mogen aangaan” of „zo voor eigen rekening als voor rekening van derden” door een contractant, die blijkens de overeenkomst het eigenaarsbelang verzekert, dan geschiedt in werkelijkheid niets anders dan reeds zou gelden krachtens artikel 263 W.v.K., behoudens deze uitbreiding, dat er ook gecontracteerd kan zijn voor een derde, die reeds bij het aangaan der overeenkomst het verzekerd belang had.

De eerste vraag, of de derde, om van de voor zijn rekening gesloten verzekering te kunnen profiteren, die overeenkomst moet bekrachtigen, meen ik, dat zonder twijfel bevestigend moet worden beantwoord.

Dorhout Mees ¹⁾ stelt, dat de verzekering voor vreemde rekening in geen geval bekrachtiging behoeft om, voor zoverre de assureur er bij betrokken is, volkomen geldig te zijn. Dit is natuurlijk juist. De wet zelf zegt, dat zulk een overeenkomst geldig is. Omtrent een eventuele gerechtigheid van de derde zegt dit natuurlijk niets. De derde zal overeenkomstig het beginsel, neergelegd in de artikelen 1351 v.v., moeten bekrachtigen, alvorens voor hem tengevolge van een hem vreemde overeenkomst een gerechtigdheid kan ontstaan. In de litteratuur en jurisprudentie vindt men hierover niet gesproken.

Door bekrachtiging ontstaat voor de derde dan een recht op het voor hem bedongene, des dat de verplichtingen eveneens voor zijn rekening zullen zijn ²⁾. Dit behoeft na het voorafgaande wel geen nader betoog. Het is intussen duidelijk, dat contractant en verzekeraar, voor wat die verplichtingen betreft, anders kunnen overeenkomen.

¹⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 137.

²⁾ Dorhout Mees, t.a.p. blz. 138.
Scheltema, t.a.p. blz. 56.

De derde zal m.i. niet meer kunnen bekrachtigen, nadat de schade gevallen is ¹⁾). Men vergelijke hierover het gestelde op bladzijde 115. Het daar gestelde geldt *mutatis mutandis* ook hier.

De praktijk houdt zich hieraan bij mijn weten niet en de geschiedenis van de totstandkoming van artikel 264 W.v.K. geeft enige steun aan die opvatting ²⁾).

Onder verwijzing naar het bij artikel 263 W.v.K. omtrent dit punt gestelde, meen ik aan de aanwijzing, die de geschiedenis in dezen bevat, toch niet die betekenis te mogen hechten, die de praktijk daaraan hecht.

De vraag rijst, of bij clausules als de onderhavige, de contractant premieplichtig is nevens de derde, die geratificeerd heeft of zelfs zonder dat deze ratificeert.

De wet zelf bepaalt hieromtrent niets.

In de litteratuur vindt men vrij algemeen het standpunt verdedigd, dat bij elke verzekering voor vreemde rekening de contractant tot betaling der premie gehouden is meestal met een verwijzing naar artikel 662, 2e lid, W.v.K. ³⁾).

Artikel 662, 2e lid, bepaalt: „degene, die een verzekering voor een ander heeft gesloten, zonder deszelfs naam bij die polis uit te drukken, kan de premie niet terugvorderen, op grond dat de belanghebbende de verzekerde goederen niet, of in mindere hoeveelheid, heeft afgezonden”.

M.i. kan men uit een bepaling als de onderhavige toch zeker niet aflezen, dat het het stelsel der wet zou zijn, dat bij verzekering voor vreemde rekening de contractant steeds voor de premie aansprakelijk zou zijn. Het artikel spreekt trouwens alleen over een verzekering voor vreemde rekening, waarbij de naam van de verzekerde (belanghebbende) niet bij de polis is uitgedrukt. De woorden „verzekering voor *rekening* van een derde” wijzen m.i. zeker niet in de richting, dat de contractant voor de premie aansprakelijk zal zijn.

Het komt mij voor, dat men niet zonder meer een voor alle gevallen van verzekering voor vreemde rekening gelijkelijk geldende regel omtrent dit punt kan stellen, nu de wetgever daarover zwijgt. Men

¹⁾ Anders artikel 6 van de Franse wet van 13 Juli 1930.

²⁾ De ontwerpen van 1809 en 1825 eisten „bekrachtiging in den bekwamen tijd” d.i. „wanneer zij heeft plaats gehad, vóórdat de verzekerde van enige schade aan de verzekerde zaak overkomen, kan hebben kennisgehad”. Deze aangelegenheid is in de Kamer besproken en in het laatste ontwerp stond de eis niet meer vermeld.

³⁾ Anders Nolst Trenité, Brandverzekering, blz. 144 v.v.

zal naar mijn mening van geval tot geval de bedoeling moeten nagaan van de contracterende partijen. Ik meen echter, mede gelet op het aangehaalde artikel 662, lid 2, W.v.K. te mogen stellen, dat het, behoudens bepaling van het tegendeel, bij clauses als thans aan de orde, wel de bedoeling van partijen zal zijn, dat de contractant een premieplicht heeft.

Ik kom hiermee aan het laatste punt, dat ik met betrekking tot de onderhavige clauses nog van bijzonder belang acht, t.w. of er reden is, voor wat betreft de verhouding contractant—verzekeraar—verzekerde, enig verschil te maken tussen deze verhouding en de verhouding tussen deze personen, zoals ik die bij de behandeling van artikel 263 W.v.K. schetste.

Ik wees er reeds op, dat er wel zeer dringende argumenten zouden moeten zijn, wil men zulks wel aannemen, waar immers tussen het voorschrift van artikel 263 W.v.K. en de regeling, vervat in de aan de orde zijnde clauses, zulk een sterke analogie bestaat en beiden in wezen op dezelfde juridische grondslag steunen.

Ik heb zulke argumenten niet kunnen vinden. Met name meen ik, dat het niet aangaat uit de clauses als bedoeld af te leiden, dat de verzekeraar daardoor afstand doet van alle excepties, die niet uit de polis blijken ¹⁾).

¹⁾ Zie hierover uitgebreid Dorhout Mees, t.a.p. blz. 166.
Als deze Nolst Trenité, t.a.p. blz. 145 v.v.
Anders:
Scheltema, t.a.p. blz. 74.
Molengraaff-Star Busmann, t.a.p. blz. 633.
Star Busmann, W. 10807 en 11199.

**LIJST VAN GERAADPLEEGDE EN AANGEHAALDE
WERKEN.**

- ADRIAANSE, Mr. P.**
Confiscation in private international law. Diss. 1956.
- ASSER, Mr. C.**
Het Nederlandsch Burgerlijk Wetboek vergeleken met het
Wetboek Napoleon 1838.
- ASSER, Mr. C. c.s.**
Wetboek van Koophandel met aantekeningen. 1845 (De vijf
advocaten).
- ASSER, Mr. C. — Mr. L. E. H. RUTTEN**
Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands
Burgerlijk Recht. Derde deel. Verbintenissenrecht. Tweede
stuk. De overeenkomst en de verbintenis uit de wet. 1954.
- ASSER, Mr. C. — Mr. P. SCHOLTEN — Mr. M. H. BREG-
STEIN**
Asser's handleiding tot de beoefening van het Nederlands
Burgerlijk Recht. Deel I. Personenrecht. Tweede stuk. Ver-
tegenwoordiging en rechtspersoon. 1954.
- BARNEVELD, G.**
Inleiding tot de Algemene Assurantiekennis. 1951.
- BAUDRY-LACONTINERY, G.**
Précis de Droit Civil. Deel II, 9e ed. 1905.
- BEYMA, Jhr. Mr. U. H.**
Over het aanwijzen van een bevoordeelde uit levensverzeke-
ring. Diss. 1942.
- BRAKEL, Mr. Dr. S. VAN**
Leerboek van het Nederlandsche Verbintenissenrecht. 1e deel,
3e druk 1948.
- BRAY, G. LE**
Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion
d'affaires. Thèse Paris 1899.
- BURGERS, Mr. P.**
De overgang der assurantie op een koper of nieuwen eigenaar.
Diss. 1881.
- CAHN, Dr. F.**
Der Wechsel des Interessenten im Rechte der Schaden-
versicherung 1913.

COLIN, A. — H. CAPITANT

Cours élémentaire de droit civil français. Deel II, 5e éd. 1929.

DEMOLOMBE, C.

Traité des contracts ou des obligations conventionnelles en général. Deel I en II 1870 en 1871.

DERKSEN, Mr. H.

De levensverzekering als gezins- en oudendagsverzorging in het bijzonder in verband met Faillissement van de verzekeringnemer. Diss. 1952.

DIEPHUIS, Mr. G.

Het Nederlandsch Burgerlijk Recht. Deel VI, 1849.

DORHOUT MEES, Mr. T. J.

- a. Schadeverzekeringsrecht, 2e druk 1947. Wanneer in de tekst een ander dan dit boek van Dorhout Mees wordt bedoeld, is dit steeds uitdrukkelijk aangeduid.
- b. Kort begrip van het Nederlands Handelsrecht 1953.
- c. Verzekering aan U of die het anders zoude mogen aangaan. Diss. 1922.
- d. Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 1939.

DULK, Mr. J. DEN

Verzekering tegen Wettelijke aansprakelijkheid en verplichte verzekering van motorrijtuigen. Diss. 1929.

DULLEMOND, Mr. W. B.

De historische interpretatie van artikel 1354 van het B.W. Diss. 1920.

GOUDOEVER, Mr. H. VAN

Bijdragen tot de leer der Zaakwaarneming. Diss. 1905.

GUÉPIN, Mr. F. P.

Proeve ener vergelijking van Nederlandsch en Duitsch Brandverzekeringsrecht. Diss. 1934.

FONKERT, Dr. N. L. C.

Beschouwingen over de Wetgeving op de verzekeringsovereenkomst 1952.

HARTOG, Dr. J. S.

De Beursbrandpolis. Diss. 1930.

HELLMANN, Dr. FR.

Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften 1882.

HELWIG, Dr. K.

Die Verträge auf Leistung an Dritte 1899.

- HEYDEN, Mr. E. J. J. VAN DER
Handboek voor de Naamloze Vennootschap naar Nederlandsch Recht 1929.
- HOFMANN, Mr. L. C.
Het Nederlandsch Verbintenissenrecht 1e deel. De algemeene leer der verbintenissen. 2e druk 1932 en 2e deel. De bijzondere overeenkomsten. 2e druk 1942.
- HOFMANN, Mr. L. C. — Mr. S. M. VAN OPSTALL
Het Nederlandsch Verbintenissenrecht. 1e deel. 1e stuk. 1948.
- HOLTIUS, Mr. A. C.
Handels- en Zeerecht IIIe deel. Assurantie en Avariën 1861.
- HOOGENHUIS, Dr. H. L.
Voorwaarde en rechtsgrond van het recht van den derde bij de overeenkomst ten behoeve van een derde 1933.
- JANSSEN, Mr. L. B. A. M.
Het aanbod. Diss. 1926.
- JONGE, Mr. H. A. G. J. P. DE
De mededelingsplicht van den verzekerde in theorie en praktijk. Diss. 1939.
- JOSSERAND, L.
Cours de droit civil. II. Théorie générale des obligations. 3e éd. 1939.
- KIST, Mr. J. G.
Beginnelsen van Handelsrecht volgens de Nederlandsche wet. De overeenkomst van verzekering. 1884.
- KIST, Mr. J. G. — Mr. K. JANSMA — Mr. H. T. ASSER
Idem 3e druk 1936.
- LABBÉ, J. E.
Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires. Paris 1856.
- LAND, Mr. N. K. F. — Mr. W. H. DE SAVORNIN LOHMAN
Verklaring van het Burgerlijk Wetboek. Deel IV, 2e druk 1907.
- LEEUVEN, Mr. W. F. VAN
Verzekeringscontracten. (Polissen van ziekenhuisverzekering). Diss. 1952.
- LIPPMANN, Mr. J. E. M.
Verzekering tegen Wettelijke aansprakelijkheid. 2e druk 1954.

MALEVILLE, J. DE

Analyse raisonnée de la discussion du code civil au conseil d'état. 3e éd. 1822.

MITTEIS, Dr. L.

Die Lehre von der Stellvertretung nach Römischen Recht 1885.

MEYERS, Mr. E. M.

Verzamelde privaatrechtelijke opstellen. Deel III 1955.

MOLENGRAAFF, Mr. W. L. P. A. — Mr. C. W. STAR
BUSMANN — Mr. CHR. ZEVENBERGEN

- a. Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht, 2e deel. 8e druk 1948 (aangehaald als Molengraaff). Wanneer in de tekst een ander dan dit boek wordt bedoeld, is dit steeds uitdrukkelijk aangeduid.
- b. Rechtsgeleerd Magazijn 1882 (Molengraaff).

MOLENGRAAFF, Mr. W. L. P. A. — Mr. C. W. STAR
BUSMANN

Leidraad bij de beoefening van het Nederlandsche Handelsrecht. 3e deel, 9e druk 1955. (aangehaald als Molengraaff—Star Busmann).

MOLTZER, Mr. J. A.

De overeenkomst ten behoeve van derden. Diss. 1876.

NOLST TRENITÉ, Mr. J. G. L.

- a. Nederlandsch Assurantierecht. Brandverzekering, 2e druk 1921 en 1e druk 1902. Wanneer in de tekst een ander dan dit boek (2e druk) wordt bedoeld, is dit steeds uitdrukkelijk aangeduid.
- b. Nederlandsch Assurantierecht. Zeeverzekering, 2e druk 1928.

NOLST TRENITÉ, Mr. W.

Handelingen Nederlandse Juristenvereniging 1939.

OPZOOMER, Mr. C. W.

Het Burgerlijk Wetboek verklaart. 6e deel, 2e druk 1891.

OOSTVEEN, Dr. J. W. H. VAN

Theorie en praktijk der brandverzekering. 2e druk 1941.

OSSENBRUGGEN, Mr. C. D. E. VAN

Een en ander over hypotheekverzekering 1903.

PAGE, H. DE

Traité élémentaire de droit civil belge, 2e deel, 2e druk.

- PETIT, Mr. C. J. J. M.
Overeenkomsten in strijd met de goede zeden. Diss. 1920.
- PHILIPS, Mr. K. J.
Het overgaan van verbintenissen op rechtverkrijgenden naar
aanleiding van art. 1354 van het Burgerlijk Wetboek. Diss.
1882.
- PINTO, Mr. A. DE
Handleiding tot het Burgerlijk Wetboek. 2e druk 1839.
- PITLO, Mr. A.
Het verbintenissenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wet-
boek. 4e druk 1954.
- PLANIOL, M.
Traité élémentaire, de droit civil. Deel II 9e éd. 1923.
- PLANIOL, M. — G. RIPERT
Traité élémentaire de droit civil. Deel II 10e éd. 1926.
- PLANIOL, M. — G. RIPERT — J. BOULANGER
Traité élémentaire de droit civil. Deel II — éd. 1949.
- PLANIOL, M. — G. RIPERT — P. ESMEIN c.s.
Traité pratique de droit civil français. VI 2e éd. 1952.
- POLAK, Mr. M.
Handboek voor het Nederlands Handels- en Faillissements-
recht. 1e deel, 1e druk 1935.
- POTHIER, R. J.
Traité des obligations (publié par M. A. F. Masson) 1883.
- RASI, Dr. A.
Die Handänderung oder der Interessentenwechsel im Schaden-
versicherungsvertrag nach Schweizerischem Recht 1925.
- RUTGERS VAN DER LOEFF, Mr. M.
Het assurantierecht en het verzekeraar belang. Diss. 1864.
- SAUVEPLANNE, Mr. J. G.
Luchtvaartverzekering. Diss. 1949.
- SCHELTEMA, Mr. H. J.
Polak's Handboek voor het Nederlandsche Handels- en
Faillissementsrecht, 4e deel Verzekeringsrecht, 1e stuk 1945.
- SCHUURMANS STEKHOVEN, Dr. Mr. Dr. W.
De omschrijving van het risico en de regeling van de schade
in het particuliere ongevallenverzekeringsrecht. Diss. 1938.

SUYLING, Mr. J. PH.

Inleiding tot het Burgerlijk Recht, 2e stuk 1e en 2e gedeelte.
Tweede druk 1934 en 1936.

TROOSTENBURG DE BRUYN, Mr. J. J. VAN

De Nederlandsche rechtspraak omtrent overeenkomsten ten
behoefte van derden. Diss. 1892.

VEEGENS, Mr. J. D. — Mr. A. S. OPPENHEIM

Schets van het Nederlandsch Burgerlijk Recht 3e deel. Ver-
bintenissen. Bewijs van verjaring. 3e druk 1921.

VIGNES, M.

Des rapports de la gestion d'affaires et de la stipulation pour
autrui. Thèse Paris 1892.

VÖLLMAR, Mr. Dr. H. F. A.

Nederlands Burgerlijk Recht. IIIe deel. Verbintenissen en
bewijsrecht. 2e druk 1952.

VOORDUIN, Mr. J. C.

Geschiedenis en beginselen der Nederlandsche Wetboeken.
Deel IX 1841.

VRIES D'AMBLÉE, Mr. P. N. DE

De schadeverzekeringsovereenkomst in de Fransche Wet van
13 Juli 1930 benevens enige conclusies. Diss. 1938.

WAL, Mr. J. DE

Handelsrecht Deel I.

WIARDA, Mr. J.

Cessie of overdracht van schuldvorderingen op naam naar
Nederlandsch Burgerlijk Recht. Diss. 1937.

WICHERS, Jhr. Dr. A. W.

De rechtsleer der levensverzekeringsovereenkomst 1925.

WIJKERSLOOTH DE WEERDESTEIJN, Mr. K. DE

Bekrachtiging van rechtshandelingen. Diss. 1925.

WULFFTEN-PALTHE, Mr. A. A. W. VAN

Voorlezingen over Zee-assurantie. 2e druk 1932.

*Belgische wetgeving omtrent de verzekeringsovereenkomst. Wet-
boek van Koophandel. Uitgave Etablissements Emile Bruylant,
Brussel 1947.*

*Duitse wet op de verzekeringsovereenkomst. Gesetz über den
Versicherungsvertrag 30 Mei 1908. Uit de losbladige uitgave van
Duitse wetten, begründet von H. Schönfelder.*

Franse wet op de verzekeringsovereenkomst. Loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance, ontleend aan P. N. de Vries d'Amblée „De schadeverzekeringsovereenkomst in de Fransche wet van 13 Juli 1930". Diss. 1938.

Italiaanse wetgeving omtrent de verzekeringsovereenkomst. Codice Civile. Uitgave Ulrico Hoepli. Milano 1956.

Zwitserse wet op de verzekeringsovereenkomst. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag. Uit „Neues Rechtsbuch der Schweiz". Uitgave van de Bundeskanzlei 1945/46.

LIJST VAN AANGEHAALDE JURISPRUDENTIE.

HOGE RAAD

17 Februari	1843	v. d. Honert.	B.R. deel IV	blz. 325	
26 November	1880	W	9584		
24 April	1884	W	5031		
29 Juni	1888	W	5588		
5 December	1902	W	7841		
22 Januari	1904	W	8024		
3 Maart	1905	W	1891		
20 December	1912				N.J. 1913 blz. 183
7 Februari	1913	W	9491		N.J. 1913 blz. 471
5 December	1913	W	9610		
1 Mei	1914				N.J. 1914 blz. 707
16 Februari	1917				N.J. 1917 blz. 314
24 Maart	1921				N.J. 1921 blz. 673
20 Maart	1922				N.J. 1922 blz. 591
13 Februari	1924				N.J. 1924 blz. 711
30 Maart	1928				N.J. 1928 blz. 829
13 Februari	1930				N.J. 1930 blz. 415
31 December	1931				N.J. 1932 blz. 419
3 Januari	1940				N.J. 1940 blz. 139
17 Februari	1950				N.J. 1950 nr. 387
9 Maart	1956				N.J. B. 4-2-'56, nr. 22 17-3-'56, nr. 41

HOVEN

's-Gravenhage	29 December	1890	W	5996	
's-Gravenhage	23 November	1903	W	8018	
Amsterdam	28 Februari	1908	W	8715	
Amsterdam	3 Juni	1912	W	9392	
Amsterdam	28 Juni	1912	W	9436	
Amsterdam	16 October	1913	N.J.	1913	
Amsterdam	3 December	1915			N.J. 1916 blz. 634
Amsterdam	30 Maart	1917	W	10125	
's-Gravenhage	25 Februari	1921			N.J. 1921 blz. 1191

HOVEN (Vervolg)

					Blz.
Amsterdam	18 Maart	1921	W 10745		188, 195
Arnhem	29 Maart	1921		N.J. 1921 blz. 620	55
's-Gravenhage	23 Mei	1921	W 10886		144
Amsterdam	16 October	1922	W 10999		186
Arnhem	12 April	1927	W 11662	N.J. 1927 blz 1199	62, 65
Amsterdam	20 Mei	1927	W 11721		189, 195
's-Gravenhage	3 Februari	1936		N.J. 1936 nr. 722	133
Arnhem	11 Januari	1938		N.J. 1938 nr. 579	55
Amsterdam	3 Maart	1938		N.J. 1939 nr. 445	142
Amsterdam	28 Juni	1944		N.J. 1944/45 nr. 614	98, 170
Amsterdam	19 October	1944		N.J. 1946 nr. 253	56
Amsterdam	13 Februari	1947		N.J. 1948 nr. 217	186
Arnhem	19 December	1950		N.J. 1951 nr. 508	65
's-Gravenhage	12 Februari	1952		N.J. 1953 nr. 288	62
's-Gravenhage	22 Februari	1952		N.J. 1953 nr. 288	60/70

RECHTBANKEN

's-Bosch	5 Februari	1892	W 6167		65
Almelo	3 Juni	1896	W 6828		54
Almelo	8 Januari	1902	W 7824		54
Rotterdam	15 October	1902	W 7894		188
Breda	4 November	1902	W 7957		55
Amsterdam	21 Juni	1907	W 8557		3
Rotterdam	3 November	1910	W 9252		191
Amsterdam	16 October	1913		N.J. 1913 blz. 1238	195
Maastricht	20 December	1917		N.J. 1918 blz. 313	54
Middelburg	21 April	1920	W 10561	N.J. 1920 blz. 632	80, 99
Alkmaar	26 Januari	1922	W 11364		62
Alkmaar	15 Mei	1924		N.J. 1924 blz. 1020	191
Rotterdam	8 Januari	1926	W 11607	N.J. 1926 blz. 998	186, 191
Haarlem	15 Februari	1927		N.J. 1927 blz. 1484	80
's-Gravenhage	19 April	1927	W 11797		122
Amsterdam	11 November	1927		N.J. 1928 blz. 1121	80, 122
Amsterdam	9 Maart	1928		N.J. 1929 blz. 985	122
Groningen	5 October	1928		N.J. 1929 blz. 193	62, 65
Tiel	19 April	1929		N.J. 1929 blz 1072	79, 121
Maastricht	10 Mei	1929		N.J. 1929 blz. 1594	6
Rotterdam	11 October	1929		N.J. 1930 blz. 116	6

RECHTBANKEN (Vervolg)

				Blz.
Arnhem	12 Maart	1931	W 12321	52, 55
Rotterdam	28 October	1931	N.J. 1932 blz. 1111	118
Rotterdam	21 April	1932	N.J. 1933 blz. 241	6
Maastricht	26 Mei	1933	N.J. 1933 blz. 1141	193
Amsterdam	2 Juni	1933	N.J. 1934 blz. 1526	55
Maastricht	26 Juni	1936	N.J. 1937 nr. 65	55
Utrecht	23 September	1937	N.J. 1939 nr. 323	62
Almelo	24 December	1952	N.J. 1953 nr. 710	54
Almelo	23 December	1953	N.J. 1954 nr. 524	183

KANTONGERECHTEN

's-Gravenhage	5 December	1928	N.J. 1929 blz. 409	29
Leeuwarden	24 Juni	1930	N.J. 1931 blz. 156	122
's-Gravenhage	30 October	1934	N.J. 1935 blz. 410	120
Sneek	26 October	1935	N.J. 1937 nr. 615	122
Amsterdam	12 Juni	1941	N.J. 1942 nr. 154	120

INHOUDSOPGAVE.

	Blz.
Verantwoording en inleiding	1
Aanduiding van het te behandelen onderwerp	1
Verantwoording	1
Uiteenzetting van de methode van behandeling	1
 Hoofdstuk I. Bepaling van de verhoudingen, die artikel 263 W.v.K. regelt	 5
Onderzoek naar de betekenis van de term „verzekerd voorwerp” in het Wetboek van Koophandel	5
Onderscheiding van de begrippen „voorwerp der verzekering” en „gevaarsobject”	7
Betekenis van de term „verzekerd voorwerp” in artikel 263 W.v.K.	8
Afpaling van de inhoud van artikel 263 W.v.K. vanuit de begrippen „gevaarsobject” en „voorwerp der verzekering”	9
 Hoofdstuk II. Het Burgerlijk Wetboek en de door artikel 263 W.v.K. bestreken verhoudingen	 14
Het verband tussen artikel 263 W.v.K. en de artikelen 1351 v.v. B.W. en 1376 B.W.	14
Vraagstelling met betrekking tot de artikelen 1351 v.v. B.W. en 1376 B.W.	15
<div style="margin-left: 40px;"> 1. Hoe is de verhouding tussen artikel 1351 B.W. en artikel 1376 B.W.? </div>	<div style="font-size: 3em; line-height: 1; padding-left: 10px;">}</div>
<div style="margin-left: 40px;"> 2. Hoe ontstaat het recht van de derde bij een beding ten behoeve van een derde? </div>	<div style="font-size: 3em; line-height: 1; padding-left: 10px;">}</div>
<div style="margin-left: 40px;"> 3. Wie zijn derden met betrekking tot de artikelen 1351 t/m 1354 B.W.? </div>	<div style="font-size: 3em; line-height: 1; padding-left: 10px;">}</div>
<div style="margin-left: 40px;"> 4. Hoe is de verhouding tussen artikel 1353 en artikel 1354 B.W. en wat is, mede in dit licht bezien, de betekenis van artikel 1354 B.W.? </div>	<div style="font-size: 3em; line-height: 1; padding-left: 10px;">}</div>
<div style="margin-left: 40px;"> 5. Kan het beding ten behoeve van een derde tevens voor die derde een verplichting bevatten en, zo ja, hoe staan derden dan ten opzichte van zulk een beding? </div>	<div style="font-size: 3em; line-height: 1; padding-left: 10px;">}</div>

- ad 1. Verhouding tussen artikel 1351 en artikel 1376 B.W.
- ad 2. Verwerping van de zaakwaarnemingstheorie
Aanneming van de ratificatie-theorie (Verhouding van de
artikelen 1351, 1352 en 1353 B.W.)
Verwerping van de theorie du droit direct
Verwerping van de theorie der rechtverkrijgende verklaring
Verwerping van de theorie van het aanbod
Jurisprudentie over de vraag, hoe de derde bij een geldig
derdenbeding zijn recht op het bedongene verkrijgt
- ad 3. Betekenis van de term „derden” met betrekking tot de
artikelen 1351 v.v. B.W.
- ad 4. De verhouding tussen artikel 1353 B.W. en artikel 1354
B.W.
Algemene duiding van de betekenis van artikel 1354 B.W.
De derde, bedoeld in artikel 1354 B.W., verwerft zijn recht
op het bedongene door ratificatie
Artikel 1354 handelt niet over overgang van rechten,
nóch voor zoveel betreft de verkrijgers onder bijzondere titel,
nóch voor wat betreft de verkrijgers onder algemene titel .
De verhouding tussen de verzekering van artikel 263 W.v.K.
en artikel 1354 B.W.
- ad 5. Kan een derdenbeding een verplichting bevatten en, zo ja,
hoe staan derden dan ten opzichte van zulk een beding?
Resumé

Hoofdstuk III. Verhouding tussen artikel 263 W.v.K. en de artikelen 1353 en 1354 B.W.

Hoofdgeschilpunten, in litteratuur en jurisprudentie bestaande met betrekking tot de interpretatie van artikel 263 W.v.K.:

- a) ten aanzien van de gevolgen van artikel 263 W.v.K.
- b) ten aanzien van de juridische verklaring van de mogelijkheid en de wijze van het ontstaan dier gevolgen.
- ad a. Hoofdgeschilpunt betreffende de gevolgen van artikel 263 W.v.K.
Verwerping van de theorie, die stelt, dat slechts rechten overgaan en wel zonder dat daartoe enige daad van de koper of verkrijger noodzakelijk is

	Blz.
Verwerping van de theorie, die stelt, dat zowel rechten als plichten overgaan zonder dat daartoe enige daad van de verkrijger noodzakelijk is	84
Koper of verkrijger van het verzekerd goed komen niet zonder daartoe door hen te stellen daad op tot de verzekeringsovereenkomst	85
Artikel 263 W.v.K. handelt niet over „overgang” van rechten en plichten, nòch voor wat betreft de kopers en verkrijgers onder bijzondere titel, nòch voor wat betreft de verkrijgers onder algemene titel	95
ad b. Hoofdgeschilpunt betreffende de juridische verklaring omtrent de mogelijkheid en de wijze van het ontstaan van de gevolgen, beoogd door artikel 263 W.v.K.	95
Artikel 263 W.v.K. stelt geen cessie of subrogatie daar	95
Artikel 263 W.v.K. is een toepassing van de artikelen 1353 en 1354 B.W.	95
Verschillen tussen de artikelen 263 W.v.K. en 1354 B.W.	104
Artikel 263 W.v.K. en de wettelijke aansprakelijkheidsverzekering	107
Hoofdstuk IV. Uitwerking van de practische consequenties van de gegeven interpretatie van artikel 263 W.v.K. en nadere analysering van het artikel	111
Vaststelling van de te behandelen vragen:	
1. Hoe werkt de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar en aan welke voorwaarden moet de bekrachtiging door koper of nieuwe eigenaar voldoen? Kan de koper of nieuwe eigenaar de bekrachtigingsdaad steeds zonder beperking stellen?	111
2. Kan de oorspronkelijk verzekerde op de voet van het bepaalde in artikel 1353, lid 2, B.W. door herroeping van het verondersteld beding de koper of nieuwe eigenaar de mogelijkheid tot bekrachtiging ontnemen?	
3. Van welke omvang zijn de rechten en verplichtingen, die koper of nieuwe eigenaar verwerven? In hoeverre kan de verzekeraar exceptief verweer	

voeren tegen de koper of nieuwe eigenaar op grond van exceptief verweer, dat hij zou hebben kunnen voeren tegen de oorspronkelijk verzekerde, en in hoeverre kan de nieuwe eigenaar exceptief verweer voeren tegen de verzekeraar op grond van een exceptief verweer, dat de oorspronkelijk verzekerde tegen deze zou hebben kunnen voeren?

4. Wat is in verband met artikel 263 W.v.K. de betekenis van de artikelen 251, 252, 293/638/641/642/652/653, 258/259/260/261, 269/270/597/598, 272, 2e lid/280, 2e lid/603, 2e lid/606, 1e lid/615, 1e lid, 276/294/290, 283/654/655, 284 en 297 W.v.K.?
5. Wat is de betekenis van het tweede lid van artikel 263 W.v.K. voor de oorspronkelijk verzekerde?
6. Welke vormen van eigendomsovergang vallen onder artikel 263 W.v.K. en is artikel 263 W.v.K. ook van toepassing bij eigendomsovergang van een gedeelte van het verzekerd voorwerp?

- ad 1. Wijze van de werking der bekrachtiging door koper of nieuwe verkrijger en de voorwaarden, waaraan de bekrachtiging moet voldoen
De bekrachtiging dient te geschieden „ten tijde van” de verkoop of eigendomsovergang en kan niet meer rechtsgeldig geschieden na het voorvallen der schade . . .
- ad 2. De bevoegdheid van de oorspronkelijk verzekerde tot herroeping van het door hem verondersteld gemaakt beding .
- ad 3. Omvang van de rechten en verplichtingen, die koper of nieuwe eigenaar verwerven
De overeenkomst neemt voor de oorspronkelijk verzekerde een einde
De verweermiddelen, die de verzekeraar heeft tegen de oorspronkelijk verzekerde, en artikel 263 W.v.K.
De verweermiddelen, die de oorspronkelijk verzekerde heeft tegen de verzekeraar, en artikel 263 W.v.K.
- ad 4. artikel 251 jo 263 W.v.K.
artikel 252 jo 263 W.v.K.

	Blz.
artikel 293/638/641/642/652/653 jo 263 W.v.K.	134
artikel 258/259/260/261 jo 263 W.v.K.	137
artikel 269/270/597/598 jo 263 W.v.K.	138
artikel 272, 2e lid/280, 2e lid/603, 2e lid/606, 1e lid/615, 1e lid, jo 263 W.v.K.	140
artikel 276/294/290 jo 263 W.v.K.	140
artikel 283/654/655 jo 263 W.v.K.	141
artikel 284 jo 263 W.v.K.	141
artikel 297 jo 263 W.v.K.	142
ad 5. De betekenis van het 2e lid van artikel 263 W.v.K. voor de oorspronkelijk verzekerde	142
ad 6. De vormen van eigendomsovergang, vallende onder artikel 263 W.v.K.	144
Hoofdstuk V. De in de praktijk veelal gebruikelijke clausules betreffende verkoop en eigendomsovergang van een verzekerd voorwerp met het oog op koper en latere verkrijgers	146
De clausules, welke op een of andere wijze uitdrukkelijk regelen, dat bij verkoop en alle eigendomsovergang of bij verkoop en bij speciale gevallen van eigendomsovergang of alleen bij koop of alleen bij eigendomsovergang het bepaalde bij artikel 263 W.v.K. in het geheel niet geldt	147
De clausules, welke anders dan middels omschrijvingen als „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan, vriend of vijand” of „verzekering, zo voor eigen rekening, als voor rekening van derden” of omschrijvingen van soortgelijke strekking, met betrekking tot verkoop en/of eigendomsovergang een bijzondere regeling geven, anders dan onder eerstvermelde clausules bedoeld	168
De clausules, bekend onder de omschrijving „verzekering aan U of die het anders geheel of ten dele zoude mogen aangaan, vriend of vijand” of „verzekering, zo voor eigen rekening als voor rekening van derden, (hetzij laatstbedoelden bij het aangaan der verzekering belanghebbenden zijn of gedurende de loop der verzekering belanghebbenden zullen worden, met of zonder lastgeving)” en omschrijvingen van soortgelijke strekking	184
Hoofdgischilpunten met betrekking tot deze laatste clausules t.w.: 1. De juridische grondslag der clausules.	187

	Blz.
2. Wie kunnen tengevolge van de clauses te eniger tijd als verzekerde worden aangemerkt?	
ad 1. Verwerping leer van het commissiecontract	192
Verwerping leer van de lastgeving en zaakwaarneming	192
Verwerping leer van het „contract sui juris”	192
De clauses zijn te verklaren als derdenbedingen	193
ad 2. Verwerping van de leer, die stelt, dat de clauses niet anders zijn dan een herhaling van en verwijzing naar artikel 263 W.v.K.	194
Verwerping van de leer, die stelt, dat nooit iemand anders verzekerd kan zijn, dan hij, die bij het sluiten van het contract het verzekerd belang had	195
Verwerping van de leer, die stelt, dat verzekerde kan zijn een iegelijk, die enig belang heeft, welk dan ook	196
De clauses geven aan, dat verzekerd zal zijn, een iegelijk, die het verzekerd belang opkomt of ten tijde van het sluiten der overeenkomst was opgekomen	197
Bekrachtiging door derde is nodig	198
Verhouding contractant-verzekeraar-verzekerde	200

STELLINGEN

I.

Artikel 18a van de Wegenwet schept de mogelijkheid van handelingen, die in strijd zijn met artikel 206, lid 2, van de Grondwet.

II.

Het wel voorkomende optreden van een ambtenaar van het Openbaar Ministerie, daarin bestaande, dat hij iemand, die hij verdenkt van enige overtreding, toezegt strafrechtelijk niet te zullen vervolgen, indien de verdachte een verklaring overlegt van de bij de beweerdelijke overtreding betrokken gelaedeerde, houdende, dat deze volledig is schadeloos gesteld door de verdachte, schept niet voldoende verantwoorde moeilijkheden voor de civielrechtelijke afwikkeling van een eventuele schadevergoeding.

III.

Een bepaling als opgenomen in het Regeringsontwerp van 4 November 1954 voor een nieuw Burgerlijk Wetboek (Boek II, met uitzondering van de 4e titel), dat Coöperatieve Verenigingen en Onderlinge Waarborgmaatschappijen niet bevoegd zijn, ook al zou de bevoegdheid in statuten of reglementen zijn genoemd, door een verenigingsbesluit wijzigingen aan te brengen in de met haar leden in de uitoefening van haar bedrijf aangegane overeenkomsten, tenzij zij zich de bevoegdheid daartoe in de overeenkomst op duidelijke wijze hebben voorbehouden, is noodzakelijk (artikel 2.2.2.7).

IV.

Er bestaat een antinomie tussen de in het Regeringsontwerp van 4 November 1954 voor een nieuw Burgerlijk Wetboek (Boek II, met uitzondering van de 4e titel) opgenomen definitie van een Onderlinge Waarborgmaatschappij, artikel 2.2.2.1, en artikel 2.2.2.9 sub c van dat ontwerp.

V.

De eis, in artikel 721 B.W. gesteld voor een erfdiensbaaheid, neergelegd in de formulering, dat een erfdiensbaaheid moet strekken „tot gebruik en ten nutte van een erf”, moet streng worden geïnterpreteerd, in die zin, dat door de erfdiensbaaheid het genot, dat de eigenaar als zodanig heeft van het erf, beoordeeld naar de gesteldheid, waarin dit op het ogenblik van vestiging der erfdiensbaaheid verkeerde, vergroot wordt.

VI.

a) Er is twijfel mogelijk, of ingevolge artikel 284 W.v.K. de verzekeraar, die op grond van een ziektekostenverzekering ziekenhuiskosten vergoed heeft aan zijn verzekerde, in diens rechten gesubrogeerd wordt op de voet, als in artikel 284 W.v.K. is omschreven.

b) Neemt men aan, dat ingevolge artikel 284 W.v.K. de verzekeraar als onder „a” bedoeld, die ziekenhuiskosten vergoed heeft, wel gesubrogeerd wordt in de rechten van zijn verzekerde, dan nog kan de ziektekostenverzekeraar, die zijn verzekerde(n) vergoeding in natura (anders dan in geld) toekent, niet gesubrogeerd worden op grond van artikel 284 W.v.K. (ziekenfondsen).

VII.

Afwijzing van schadevergoeding door de verzekeraar bij een verzekering tegen wettelijke aansprakelijkheid, welke een clause inhoudt, krachtens welke geen schade zal worden vergoed, ontstaan aan goederen, welke verzekerde „onder zich” heeft, vormt geen te goeder trouwe uitvoering der overeenkomst, indien op grond van die clause een schadevergoeding wordt afgewezen, betrekking hebbende op een goed, dat verzekerde anders dan krachtens overeenkomst onder zich had.

VIII.

De verzekeraar, die een schade betaalt, welke niet onder de dekking der verzekeringsovereenkomst valt, wordt niet gesubrogeerd op de voet, als in artikel 284 W.v.K. is omschreven.

IX.

In het Romeinse recht betekende de regel „Alteri stipulari nemo potest”, dat de stipulator uit zulk een stipulatio voor zich geen recht kan verwerven.

X.

Artikel 263 W.v.K. beoogt geen „overgang” der verzekering op de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp.

XI.

Ten aanzien van het bewijsstuk betreffende de overeenkomst van verzekering tussen de verzekeraar en de koper of nieuwe verkrijger van een verzekerd voorwerp, overeenkomstig de werking van artikel 263 W.v.K. tot stand gekomen, welke een geheel nieuwe overeenkomst van verzekering is, is zegelrecht verschuldigd.

